

UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho



“LA POTESTAD TRIBUTARIA DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS. ESTUDIO DEL CASO DE LA EMPRESA PÚBLICA “ETAPA””

**Monografía previa a la obtención del Título
de Abogada de los Tribunales de Justicia
de la República y Licenciada en Ciencias
Políticas y Sociales**

Autora:

**Valeria Estefania Loja Pizarro.
C.I. 0105366983**

Director:

**Dr. Marlon Tiberio Torres Rodas.
C.I. 0301504643**

Cuenca – Ecuador

Mayo 2017



RESUMEN

Dentro de nuestro país contamos con empresas públicas, que son entidades creadas por el Estado para diferentes fines, uno de ellos es la prestación de servicios públicos; en el caso particular de Cuenca, la empresa pública ETAPA EP, es la encargada de la prestación de servicios de telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado y gestión ambiental.

Ahora bien, los Municipios constitucionalmente cuentan con autonomía financiera para generar y administrar sus propios recursos. Los tributos municipales son parte de estos recursos, de acuerdo a lo manifestado se puede colegir que el Municipio de Cuenca está facultado para crear sus propios tributos, como manifestación de la autonomía que se le reconoce; sin embargo no significa que las empresas publicas cuenten con la misma facultad.

Por ello con el presente trabajo monográfico, pretendo realizar un análisis a la luz de la Constitución de la Republica, la ley y la doctrina, para dar a conocer el marco de actuación de las empresas públicas, en lo concerniente a la creación, modificación y extinción de tributos, y con ello determinar la legalidad de la modificación de la tarifa de agua potable y saneamiento en la ciudad de Cuenca, realizada en el mes de abril por parte del directorio de la empresa pública ETAPA.

Palabras Claves: Tributo, Potestad Tributaria, Empresa pública, Legalidad, ETAPA



ABSTRACT

Within our country we have public companies, which are entities created by the State for different fines, one of them is the provision of public services; In the particular case of Cuenca, the public company ETAPA EP is in charge of providing telecommunications services, potable water, sewerage and environmental management.

However, the municipalities constitutionally have the financial autonomy to generate and manage their own resources. The municipal taxes are part of these resources, according to what has been stated it can be concluded that the Municipality of Cuenca has the power to create its own taxes, as a manifestation of the autonomy that is recognized; However, it does not matter that public companies have the same faculty.

Therefore, with this monographic work, I intend to carry out an analysis in the light of the Constitution of the Republic, the law and the doctrine, in order to publicize the framework of action of public companies, regarding the creation, modification And Extinction of taxes, and with that to determine the legality of the modification of the tariff of drinking water and the sanitation in the city of Cuenca, carried out in April by the part of the board of the public company ETAPA.

Keywords: Tribute, Potestad Tax, Public Company, Legality, ETAPA



ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.....	<u>7</u>
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	<u>8</u>
DEDICATORIA.....	9
AGRADECIMIENTO.....	10
INTRODUCCIÓN	12
 CAPITULO I	 13
TRIBUTOS	13
1.1 ASPECTOS GENERALES:.....	14
1.1.1. Los tributos y sus clases.....	14
1.1.2. Descentralización administrativa y autonomía financiera	15
1.1.2.1. <i>La descentralización en un estado unitario</i>	15
1.1.2.2. <i>Autonomía financiera</i>	16
1.2. POTESTAD TRIBUTARIA ESTATAL.....	19
1.2.1. Caracteres de la potestad tributaria	21
1.2.2. Categorías de la potestad tributaria	22
1.2.2.1. <i>Potestad Tributaria Originaria</i>	22
1.2.2.2. <i>Potestad Tributaria Derivada o Delegada</i>	22
1.2.3. La Potestad Tributaria Municipal.....	23
1.3. LÍMITE A LA POTESTAD TRIBUTARIA, PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL.	25



1.3.1. Conceptualización del Principio de Reserva Legal.	26
1.3.2. Diferencia entre el Principio de Reserva de Ley y Legalidad.	27
1.3.3. Relatividad del Principio de Reserva Legal.	29
 CAPITULO II	31
EMPRESAS PÚBLICAS	31
2.1. Naturaleza de las Empresas Públicas.	32
2.2. Conceptualización de las Empresas Públicas.	33
2.3. Características.	35
2.4. Forma de constituirse.	37
2.5. Potestad o gestión tributaria de las empresas públicas	40
 CAPITULO III	44
CASO DE ANÁLISIS, MODIFICACIÓN DE LA TARIFA DE AGUA POTABLE POR PARTE DE LA EMPRESA PÚBLICA “ETAPA”	44
3.1. Ordenanza De Constitución, Organización Y Funcionamiento De La Empresa Pública Municipal De Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado Y Saneamiento De Cuenca - ETAPA EP-	45
3.2. Procedimiento para la modificación de la tarifa de agua potable.	47
3.2.1. Proyecto de Ordenanza, para autorizar al Directorio de la Empresa ETAPA EP la Regularización Tarifaria del Servicio de Agua Potable y Saneamiento	48
3.2.2. Criterio de la Comisión Legislativa del Consejo Cantonal de Cuenca	52
3.2.3. Acta No. 04-2015, Sesión Ordinaria de Directorio de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP. Del 30 de abril de 2015.	54



CONCLUSIONES:.....	55
BIBLIOGRAFIA	58
ANEXOS:	62
ANEXO 1	62
ANEXO 2	63
ANEXO 3	71

INDICE DE TABLAS Y FIGURAS

Tabla 1. Interpretación de artículos.	50
Figura 1. Jerarquía de normas.	51



Valeria Estefania Loja Pizarro, autora del Trabajo de Titulación "LA POTESTAD TRIBUTARIA DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS. ESTUDIO DEL CASO DE LA EMPRESA PÚBLICA "ETAPA"", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora

Cuenca, mayo 2017

Valeria Estefania Loja Pizarro

C.I: 0105366983



UNIVERSIDAD DE CUENCA
Facultad de Jurisprudencia



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

Valeria Estefania Loja Pizarro, autora del Trabajo de Titulación "LA POTESTAD TRIBUTARIA DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS. ESTUDIO DEL CASO DE LA EMPRESA PÚBLICA "ETAPA"", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, mayo 2017

Valeria Estefania Loja Pizarro

C.I: 0105366983



DEDICATORIA

Dedico este logro en primer lugar a Dios, por brindarme la luz y fortaleza que necesitaba en el transcurso de mi carrera.

Y en segundo lugar a mis padres Carmita y Rolando, por darme su apoyo y amor incondicional y ser el motivo de mis esfuerzos; por quienes estoy aquí y por quienes llegaré más lejos, gracias a la paciencia, protección, comprensión, y ejemplo que siempre me brindan.



AGRADECIMIENTO

Agradezco de manera especial a mi madre Carmita Pizarro, por las infinitas muestras de amor que tiene hacia mi, sin las cuales no hubiese podido llegar a esta meta.

A mis sobrinos Camilita y Joaquin, por ser mi fuente de alegría y la bendición más grande.

A mis mejores amigos Juan y Mateo, futuros colegas; por compartir conmigo las aulas de clase y sacarme más de una sonrisa a lo largo de estos cinco años.

Pero de manera especial a Mateo por el cariño, apoyo, paciencia, motivación y colaboración desmedida que me ha brindado, aspectos fundamentales para que este trabajo sea una realidad, gracias mi gordo.

Por último y no menos importante a mi director de tesis, Doctor Tiberio Torres por brindarme las herramientas, pautas, y ayuda necesaria en el desarrollo de este proyecto, así como también en las aulas de clases, caracterizándose siempre por ser un excelente maestro.



LA POTESTAD TRIBUTARIA DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS.

Estudio Del Caso De La Empresa Pública “Etapa”



INTRODUCCIÓN

Las empresas públicas, en la actualidad juegan un rol preponderante en el cumplimiento de los fines del estado; como para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. La producción de bienes y servicios, el suministro de servicios públicos estratégicos como la energía y telecomunicaciones, el manejo de sectores estratégicos, entre otros. En el caso particular de Cuenca, contamos con empresas municipales como EMUCE EP, EMURPLAG EP, EDEC EP, FARMASOL, ETAPA EP, entre otras.

Ahora bien dentro de las atribuciones que se les otorga es indispensable delimitar su marco de actuación en los aspectos tributarios, puesto que es posible que caigan en confusión, por tal razón el presente trabajo investigativo abordará de manera sistemática la potestad tributaria, en tres capítulos estratégicamente distribuidos. Partiendo desde aspectos generales, como son: los tributos, la descentralización y la autonomía, situaciones que resultan indispensables tratar, para que pueda ser entendida la potestad tributaria, pues la misma como se fundamentará en las siguientes líneas, hoy por hoy no la ostenta únicamente el estado central sino también los gobiernos locales, razón por la cual es importante precisar doctrinariamente todas estas variables; como la potestad tributaria originaria, derivada, la municipal propiamente dicha, incluyendo uno de sus límites como es el principio de reserva legal. Más adelante nos encontraremos con las empresas públicas, abordando su naturaleza, conceptualización y sus características, tratando aquí un tema trascendental esto es la gestión tributaria; la cual da apertura al análisis del caso de la modificación de la tarifa de agua potable por parte del Directorio de la empresa pública "ETAPA".

Como se puede observar el desarrollo de este trabajo investigativo parte de premisas generales para llegar a una conclusión particular o concreta, es decir se dará uso del método deductivo; cuyo objeto primordial es dilucidar la interrogante ¿qué atribuciones en materia tributaria tienen las empresas públicas, particularmente ETAPA EP a la luz de la Constitución de la República y la doctrina; como para haber modificado la tarifa de agua potable?



CAPITULO I

TRIBUTOS



1.1 ASPECTOS GENERALES:

1.1.1. Los tributos y sus clases.

Cabe partir, indicando un concepto genérico sobre los tributos, pues según el texto Administración y Reforma Tributaria Municipal en América Latina, el tributo es “la prestación pecuniaria que el Estado, ejerciendo su poder de imperio, exige a las personas para obtener los recursos con los cuales podrá cumplir sus fines” (D Alessandro, et al, 1987, p.17). A su vez es preciso clasificar los ingresos públicos en tres categorías: impuestos, tasas y contribuciones especiales.

Los impuestos son un tipo de tributo, cuya creación se origina en una norma y la recauda el fisco, el mismo a pesar no contar con una contraprestación, imponen un pago obligatorio. Unos ejemplos de impuestos municipales dentro de nuestra ciudad pueden ser el Impuesto a los Predios Urbanos o el Impuesto Adicional a Bomberos. En cuanto a las tasas, emanan de una norma legal o su equivalente a nivel de gobiernos locales y se caracterizan primordialmente porque el estado debe brindar una contraprestación o actividad jurídica específica hacia el contribuyente, en definitiva este tributo existe por la prestación de un servicio público que brinda una entidad pública que tiene suficiente autonomía administrativa y financiera. Ejemplos de tasa municipales dentro de nuestra ciudad pueden ser, la Tasa por la Prestación del Servicio de Agua Potable o la Tasa de Seguridad Ciudadana. Por último las contribuciones especiales, son destinadas a determinadas personas que reciben particular ventaja económica como resultado directo de la ejecución de una obra pública, por ejemplo aperturas de calles, pavimentación, construcción de aceras, etc., la particularidad de este tributo es que están destinados a los particulares que se encuentren dentro de las correspondientes zonas de influencia de una obra pública determinada, siendo por tanto el hecho generador la construcción de la obra pública realizada por el ente público, y su costo será distribuido para los sujetos beneficiados y no entre toda la comunidad.

El cobro de estos tributos van destinados a diferentes fines, en cuanto al primero el estado financia los fines propios en beneficio de la colectividad en forma general e impersonal, el segundo está destinado al financiamiento del servicio público, y el último no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras. (D Alessandro, et al, 1987).

Con lo antes mencionado es fundamental dar a conocer, que dentro del desarrollo del presente trabajo investigativo, se va a abordar como tópico



fundamental, la modificación de la tarifa del servicio de agua potable, el cual encaja en el tipo de tributo denominado tasa, pues corresponde a la prestación de un servicio público que suministra el Municipio de Cuenca, a través de la empresa pública ETAPA. Debiendo tener en cuenta lo previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización referente a las tasas que creen los gobiernos autónomos descentralizados, en ejercicio de sus competencias, las cuales no podrán duplicarse en los respectivos territorios. Y que además la aplicación tributaria se guiará por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, transparencia y suficiencia recaudatoria

1.1.2. Descentralización administrativa y autonomía financiera

Antes de adentrarnos en el tema central es importante abordar el análisis de la descentralización y autonomía financiera, para lo cual tomaré como referencia lo precisado por Juan Carlos Benalcázar (2013), en su texto *“La autonomía financiera municipal en el Ecuador, con especial referencia a los ingresos tributarios y a la potestad tributaria de los municipios”*

1.1.2.1. La descentralización en un estado unitario.

De acuerdo al artículo 1 de la Constitución ecuatoriana se define al Ecuador como un Estado unitario que "se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada".

Sin embargo el carácter de Estado unitario que tiene el Ecuador, como anota Julio César Trujillo (citado por Benalcázar, 2013, p.29): "[...] no es obstáculo para que el Ejecutivo central se despoje de ciertas y determinadas funciones y las encargue a entidades creadas expresamente para ello, como personas jurídicas distintas del Estado; hecho que se lo conoce como descentralización administrativa"

De esta forma la descentralización, dice Efraín Pérez (citado por Benalcázar, 2013, p.30), consiste:

En atribuir a personas jurídicas territoriales o funcionales, competencias que se atribuyen a la administración pública central, [...] lo que no obsta para que los órganos descentralizados tengan que actuar en cumplimiento estricto de las normas legales de su régimen o creación, en virtud del llamado 'principio de especialidad', además de las normas genéricas de derecho público aplicables a las entidades públicas

Según el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), "La descentralización de la gestión del Estado



consiste en la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias, con los respectivos talentos humanos y recursos financieros, materiales y tecnológicos, desde el gobierno central hacia los gobiernos autónomos descentralizados.”

En otros términos, la descentralización se puede dar en un estado unitario, sin que ello signifique atentar contra la naturaleza del mismo, ni tampoco implica la existencia de un ordenamiento jurídico distinto al que se establece de manera general para todo el país. A su vez, esto nos permite comprender que la descentralización no busca acabar o eliminar la centralidad estatal; o poder que tiene el Estado, sino de distribuirlo equitativa y democráticamente en su interior (Carrión, 2007).

Por tanto la descentralización y autonomía en el Estado unitario se armonizan con su sujeción a los límites impuestos por una sola Constitución y dentro de los esquemas orgánicos que ella establece, los cuales conjugan la autonomía local con el ejercicio de la dirección política central (Benalcázar, 2013).

Esto significa que en nuestro país se ha implementado una nueva organización territorial lo cual permite también que el principio de legalidad tenga un espectro más amplio. Por lo que se debe tomar en cuenta que esta organización consta de: regiones, provincias, cantones y parroquias, lo cual requiere que en la organización constitucional del Estado se contemple la existencia de autoridades y administraciones públicas locales que, tengan las suficientes atribuciones para dar oportunas y cabales soluciones a la ciudadanía, como conocedoras de las exigencias y necesidades particulares de una localidad en especial, pues muchas veces el gobierno central puede ser lejano -y hasta ajeno- a las problemáticas de una específica colectividad (Benalcázar, 2013). De esta forma la nueva organización territorial, está representada por los gobiernos autónomos descentralizados pudiendo ser las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los concejos provinciales o los concejos regionales.

1.1.2.2. Autonomía financiera

Comenzaré definiendo autonomía, que según La Carta Europea de Autonomía Local (citado por Mogrovejo, 2010, p.47) es el “derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”.



Ahora bien en base a lo precisado en líneas anteriores acerca de la descentralización, surge la necesidad de analizar la autonomía financiera, la cual es indispensable para que la descentralización se materialice, pues las autoridades locales para atender las necesidades y requerimientos de la ciudadanía, necesitan de recursos propios; considerando que toda transferencia de competencias a los gobiernos autónomos descentralizados, se debe realizar con la transferencia de recursos suficientes. A si también es importante referirse a nuestra carta magna, artículo 238, en la cual los gobiernos autónomos descentralizados gozan no solamente de autonomía financiera sino también política y administrativa; precisando que esta amplísima autonomía, de ninguna forma permitirá la desunión del territorio nacional.

El artículo 5 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, define claramente lo referente a la autonomía política y administrativa:

“La autonomía política es la capacidad de cada gobierno autónomo descentralizado para impulsar procesos y formas, de desarrollo acordes a la historia, cultura y características propias de la circunscripción territorial. Se expresa en el pleno ejercicio de las facultades normativas y ejecutivas sobre las competencias de su responsabilidad; las facultades que de manera concurrente se vayan asumiendo; la capacidad de emitir políticas públicas territoriales; la elección directa que los ciudadanos hacen de sus autoridades mediante sufragio universal, directo y secreto; y, el ejercicio de la participación ciudadana.”

Y “La autonomía administrativa consiste en el pleno ejercicio de la facultad de organización y de gestión de sus talentos humanos y recursos materiales para el ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus atribuciones, en forma directa o delegada, conforme a lo previsto en la Constitución y la ley.”

Ahora sobre el tema específico que abordamos menciona lo siguiente:

“La autonomía financiera se expresa en el derecho de los gobiernos autónomos descentralizados de recibir de manera directa, predecible, oportuna, automática y sin condiciones los recursos que les corresponden de su participación en el Presupuesto General del Estado, así como en la capacidad de generar y administrar sus propios recursos, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución y la ley.”

Complementariamente el artículo 270 de la Constitución de la República precisa que, los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financiero, así como también tiene derecho a percibir los recursos que



les corresponden de las rentas del Estado; en este sentido los tributos municipales son parte de estos recursos, los cuales son esenciales para la práctica de la autonomía financiera.

Por su parte, el artículo 6 del COOTAD dispone una Garantía de autonomía, la cual prohíbe a cualquier función del Estado o autoridad extraña la interferencia en la autonomía política, administrativa y financiera propia de los gobiernos autónomos descentralizados, salvo lo prescrito por la Constitución y las leyes de la República.

En este marco los gobiernos autónomos descentralizados cuentan con cinco tipos de recursos financieros; que detallo a continuación:

- a) Ingresos propios de la gestión;
- b) Transferencias del presupuesto general del Estado;
- c) Otro tipo de transferencias, legados y donaciones;
- d) Participación en las rentas de la explotación o Industrialización de recursos naturales no renovables; y,
- e) Recursos provenientes de financiamiento

Es de interés del presente trabajo investigativo el ítem a) Ingresos propios de la gestión, los cuales provienen de impuestos, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas; los de venta de bienes y servicios; los de renta de inversiones y multas; los de venta de activos no financieros y recuperación de inversiones; los de rifas, sorteos, entre otros ingresos; según el artículo 172 del COOTAD.

Entonces queda claro que, Ecuador a pesar de ser un estado unitario, cuenta con la descentralización, como el mecanismo que evita la concentración del poder en el gobierno central, pues muchas veces aquello, no permite atender los problemas, necesidades y demandas de las regiones, provincias y ciudades, por lo cual la descentralización se presenta como una respuesta viable a esta situación, mediante la transferencia definitiva a los gobiernos autónomos descentralizados, de funciones, atribuciones, responsabilidades y recursos. Pues la descentralización para ser un verdadero sistema de organización política, requiere de la autonomía, que en el caso ecuatoriano es política, administrativa y financiera; siendo esta última la que faculta a los GADs, a obtener ingresos propios, dentro de los cuales tenemos a los que provienen de los tributos; en este sentido el gobierno central, los gobiernos provinciales y los gobiernos municipales, cuentan con la facultad para crear, modificar y extinguir sus propios tributos, como manifestación de la autonomía financiera que se les reconoce; por lo mencionado surge la interrogante de ¿Por qué la empresa pública ETAPA, modificó la tarifa del



servicio de agua potable en la ciudad de Cuenca?, si es una empresa pública, que no cuenta con potestad tributaria, incógnita que pretendo esclarecer a continuación.

1.2. POTESTAD TRIBUTARIA ESTATAL.

Para poder abordar el tema de la potestad tributaria es importante precisar, la terminología que se ha utilizado para denominar este fenómeno ha dado lugar a una serie de confusiones; por las diferentes formas de llamarlo, tales como “poder fiscal”, “supremacía tributaria”, “poder de imposición” “potestad tributaria”, “potestad impositiva”. Sin embargo debo señalar que las expresiones de “potestad” y “poder” tributario son las de uso generalizado para referirse al tema en cuestión.

Es necesario precisar que en las expresiones “potestad tributaria” y “poder tributario”, no existe diferencia sustancial, ya que las mismas no se oponen entre sí, sino que se refieren al mismo fenómeno, pero desde ángulos diversos. Micheli (citado por Escandón, 2008, p.18), “con todo acierto dice que el “poder tributario”, concepto de índole objetiva, supone una “potestad” correlativa en quien la ejerce, constituyendo este segundo concepto una idea eminentemente subjetiva.”

Un dato interesante nos proporciona Ignacio Blanco Ramos (citado por Escandón, 2008, p.18), al señalar que la doctrina italiana, considera que:

Utilizar la expresión “potestad tributaria”, implica un mayor alcance; según esta orientación, “poder tributario” es el poder de establecer tributos, manifestación del poder legislativo en el aspecto financiero, que corresponde únicamente a los órganos que lo tienen atribuido por la constitución. Potestad tributaria comprende, en cambio el poder de establecer tributos y además de dictar normas jurídicas de rango inferior para precisar y reglamentar los preceptos fundamentales, es decir, tanto el poder legislativo, que ejerce el parlamento como el poder reglamentario, que ejerce la Administración Financiera

Ahora bien, con esta premisa comenzaré conceptualizando el término potestad tributaria, de acuerdo a lo que sostienen los siguientes doctrinarios:

Héctor Villegas (Citado por Mogrovejo, 2010, p.14) nos habla de “potestad tributaria” y la define en los siguientes términos “La potestad tributaria o poder tributario es la facultad que tiene el Estado de crear unilateralmente tributos.”



Piza Rodríguez (citado por Mejía & Mejía, 2014, p.18) define el tema en cuestión como “aquella facultad que tiene el Estado de crear o establecer tributos y hacerse de recursos para el cumplimiento de los fines cuyo cumplimiento le ha asignado la Carta Política”

Jaime Ross Bravo (Citado por Escandón, 2008, p.15) se refiere a la potestad tributaria como:

La facultad o la posibilidad de orden jurídico del Estado de exigir tributos con respecto a personas o bienes que se encuentran en su jurisdicción; agrega además que como consecuencia de esta potestad de gravar existe una contraria que es la potestad de desgravar o de eximir tributos.

Por su parte **Carlos Giuliani Fonrouge** (Citado por Mogrovejo, 2010, p.14) sostiene que no existe “potestad tributaria” sino “poder tributario”, al que define como “la facultad o la posibilidad jurídica del Estado, de exigir contribuciones con respecto a personas o bienes que se hallan en su jurisdicción.”

El colombiano **Mauricio Plazas Vega** (Citado por Escandón, 2008, p.14) señala que:

Por poder tributario se entiende la facultad de crear tributos, cuyo ejercicio, por regla general, es de la rama legislativa del poder público y que, como tal, se concreta específicamente en la creación de derecho positivo en materia tributaria, sujeto a los lineamientos constitucionales.

De los diversos conceptos que se han proporcionado sobre potestad tributaria, proporcionaré un concepto personal, tomando en consideración los aspectos en común que han tenido los diferentes autores. Potestad tributaria consiste entonces, en aquella facultad que tiene el Estado a través de la asamblea nacional, -de manera general- para la creación, modificación y supresión de tributos, respecto de determinada jurisdicción, cuya finalidad es atender las necesidades públicas, teniendo, teniendo como límite primordial los postulados constitucionales

Por ultimo **Juan Carlos Mogrovejo** (2010), hace un aporte sumamente relevante sobre el tema en cuestión, por ajustarse más a la realidad actual, indica entonces que,

“El ejercicio de este atributo estatal ya no está detentado exclusiva y privativamente por el Parlamento Nacional, dándose más bien una suerte de reparto de este poder con otros órganos estatales, dentro de ámbitos distintos y definidos, que encuentran en el reconocimiento constitucional su plena legitimación” (p.11).



Lo cual significa que la potestad tributaria en el Estado Ecuatoriano ya no reposa únicamente en el estado central, sino en los diferentes órganos subnacionales, que en el caso ecuatoriano serían los gobiernos autónomos descentralizados.

1.2.1. Caracteres de la potestad tributaria

Siguiendo los postulados de GIULIANI FONROUGE (citado por Escandón, 2008, p.25) podemos señalar los siguientes caracteres de la potestad tributaria:

a) Abstracta.- Ello quiere decir que siempre existe, independientemente de si se ejerce o no. Posteriormente el ejercicio de dicha potestad ya supone una concreción, tanto en lo que se refiere a quienes han de satisfacer los tributos como a las actividades gradadas, las bases de imposición, la forma de recaudarla, etc. Para Fonrouge, el Poder Tributario del Estado, es esencialmente abstracto, lo que ocurre es que se confunde la potestad derivada del poder de imperio que pertenece al Estado y que le otorga el derecho de aplicar tributos, con el ejercicio de ese poder. Es por ello Fonrouge establece la diferencia entre el poder tributario como un poder normativo que crea tributos y exenciones de la competencia tributaria entendida como una facultad para liquidar y recaudar tributos.

b) Permanente.- La potestad tributaria es una característica natural del Estado y deriva de su soberanía, por lo que tal poder solo podrá desaparecer, cuando se extinga el Estado mismo; mientras subsista el Estado, subsistirá el poder de gravar.

En el caso de la prescripción de la acción del Estado para hacer efectivo el cobro de un tributo no extingue su potestad tributaria. Al respecto Fonrouge señala el poder tributario no desaparece por prescripción o caducidad, lo que puede suceder es que por el transcurso del tiempo se extinga el derecho de hacer efectivas las obligaciones surgidas en virtud del ejercicio del poder tributario, ya que los créditos del Estado, al igual que el de los particulares, caducan o prescriben por razones de interés social, por necesidad de certeza del derecho.

c) Irrenunciable.- Es imposible su abandono por parte del estado, a más de obligatorio pues la potestad tributaria es esencial para el Estado, puesto que sin potestad tributaria no podría subsistir y mucho menos cumplir con sus fines cometidos de orden público y de interés colectivo. Sin embargo la irrenunciabilidad no obsta a que se dicten leyes condonatorias de impuestos, ya que lo irrenunciable es el poder tributario, más no la recaudación que se logre con su aplicación.



d) Indelegable.- Mogrovejo (2010), afirma: “en tanto la Carta Política reconozca potestad tributaria a diferentes órganos estatales, éstos la ejercen sin posibilidad de delegación pues de lo contrario se alteraría el régimen constitucional de distribución de competencia tributaria” (p.19).

1.2.2. Categorías de la potestad tributaria

El titular de la potestad tributaria originalmente es el gobierno central, sin embargo, de acuerdo al tipo de estado dicha titularidad la podrán ostentar las provincias, regiones, departamentos o municipios; por tal razón doctrinariamente se habla de las categorías de la potestad tributaria, distinguiéndose Potestad Tributaria Originaria y Potestad Tributaria Derivada o Delegada. Según Troya Jaramillo (citado por Escandón, 2008, p.28) “La potestad tributaria será originaria o deriva, dependiendo si se produce o no delegación.”

1.2.2.1. Potestad Tributaria Originaria

La diferencia entre potestad tributaria originaria y derivada se basa en el rango de la norma que reconoce el poder. Así, será poder originario el establecido por la Constitución y será poder derivado el reconocido por normas subordinadas a aquélla (Crespo, 2010).

En los Estados Unitarios Centralizados prima la idea de la existencia de un único poder tributario del cual es titular el Estado, cuyo ejercicio corresponde al organismo legislativo nacional.

Al respecto Mogrovejo (2010), señala “en un Estado federal, en donde coexisten nación, provincias y municipios, el poder tributario de estos no es originario sino derivado, pues no deviene de un explícito reconocimiento constitucional” (p.49). Al efecto, Jarach (ibídem) sostiene que “el poder fiscal originario nace de la propia Carta Constitucional, allí donde no hay Constitución escrita y rígida, o de los principios constitucionales en los demás países. Son poderes derivados, en cambio, aquellos que no están otorgados por la Carta Constitucional, sino por leyes dictadas por los Estados en virtud de su propio poder fiscal originario.”

1.2.2.2. Potestad Tributaria Derivada o Delegada

En este caso la potestad se le atribuye a quien tiene el poder originario, y no viene dado directamente por la Constitución (Wikiapuntos, 2010).

En los Estados Unidos de América se hace referencia a la clasificación tripartita de poderes inherentes, poderes enumerados y de poderes delegados:



los primeros corresponden a los estados por ser inherentes o connaturales a su soberanía originaria; los segundos pertenecen al gobierno federal porque su soberanía emana de la Constitución que enumera sus facultades; y los últimos a las municipalidades, por ser simples instrumentos de gobierno con funciones específicas y solo disponen de poderes delegados por los estados.

Continuando con el argumento de José Troya Jaramillo (citado por Escandón, 2008, p.31) señala:

La existencia de los Estados Unitarios pero de administración descentralizada (el caso de Ecuador) en los cuales la potestad tributaria, de modo similar que ocurre en los estados federales, se encuentra compartida entre el Estado central que asume las principales materias imponibles y las entidades menores a las que se asigna las de menor significación. *(El paréntesis me pertenece)*.

Como había señalado en hojas preliminares, en el tema descentralización en un estado unitario, de acuerdo a la Constitución ecuatoriana, el Ecuador es un Estado Unitario pero de administración descentralizada. Por lo tanto de manera general la creación de tributos corresponde al Estado a través de la Asamblea Nacional, tal y como lo señala el artículo 120 de nuestra Constitución, esto sin perjuicio de las atribuciones que se confiere a los gobiernos autónomos descentralizados; pues los gobiernos provinciales y cantonales, están facultados para crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras, pero ello mediante la expedición de ordenanza.

1.2.3. La Potestad Tributaria Municipal

Según términos de Antonio Hernández (citado por Mogrovejo, 2010, p. 45),

El municipio ha sido considerado como la unidad base de la organización político-administrativa de un Estado, gobernada a través de un ente local conocido como municipalidad o simplemente como municipio, tiene la misma naturaleza que el Estado, y por ello posee los mismos elementos como el territorio, la población y el poder, aunque referido a lo local, lo vecinal, que es lo que caracteriza a esta institución.

Juan Carlos Mogrovejo en su libro *Poder Tributario Municipal en el Ecuador*, nos dice que el municipio constituye

Un ente de suprema importancia para el desarrollo y bienestar de los pueblos, no obstante, su relevancia estriba en la medida en que goce de ciertos atributos, sustentados en primera instancia, en postulados con rango constitucional que le acrediten como unidad político administrativa indispensable, le otorguen de los instrumentos necesarios para el logro



de sus objetivos y fundamentalmente le confieran el rango y la legitimidad que en el complejo espectro político, jurídico y administrativo del Estado, su intervención requiere (p.45).

Como mencioné en páginas anteriores -en el tema autonomía financiera- el municipio, al ser un gobierno local necesita como atributo más importante la autonomía, la cual “presupone una descentralización política y económica del gobierno central” (Mogrovejo, 2010, p.48). Al respecto para el Dr. Marco Albán Zambonino, la potestad tributaria atribuida a los entes seccionales no es dadiva graciosa del constituyente, sino que responde a las exigencias de la descentralización y autonomía que reclaman las provincias y los cantones (citado por Escandón, 2008).

En esta línea el poder o potestad tributaria municipal, constituye una expresión genuina de esta autonomía y se caracteriza por ser la capacidad jurídica para crear, modificar o suprimir tributos, vinculados con alguna prestación local, cuya fuente de legitimación es la propia Constitución; como en el caso ecuatoriano, se reconoce a los gobiernos municipales la competencia de “Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras”, en el artículo 264, numeral quinto de la Constitución de la República. Así como también el artículo 132 ibídem, se menciona que la asamblea nacional requerirá de **ley**, en el caso de crear, modificar o suprimir tributos, sin embargo esto, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los GADs. El reconocimiento constitucional, que se le ha dado a la capacidad estatal para imponer tributos, implica que su práctica sea reglada y racionalmente limitada por la aplicación de principios constitucionales, que frenan y modulan el ejercicio de la potestad tributaria.

A su vez esta facultad, también se encuentra regulada en el COOTAD, incluso con mayor profundidad, así el Artículo 55, literal e señala como una de las competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal “Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras”. En concordancia con este enunciado el artículo 65 del Código Tributario, contempla la existencia de una administración tributaria seccional, que le corresponde al prefecto o alcalde según sea el caso.

En esta línea Rossana Miranda (2015) nos manifiesta que

“los municipios adquieren un poder tributario que les permite establecer una política fiscal, sobre todo para el financiamiento de sus presupuestos, dejando la dependencia del poder central, y estableciendo un vínculo más directo con sus administrados, con quienes, de manera más libre, pueden evaluar los procesos de crecimiento, la atención de las necesidades no satisfechas, la



capacidad contributiva y otros elementos más que permiten diseñar y aplicar un esquema tributario basado en el esfuerzo propio de cada comunidad”(p.16).

Lo que se destaca entonces es que, tanto la norma constitucional como los Códigos antes mencionados, otorgan potestad tributaria a los gobiernos municipales o seccionales, por lo tanto las tasas y contribuciones especiales no pueden ser creadas por acto legislativo, sino por acto normativo -es decir ordenanza- de órgano competente, en este caso el consejo cantonal, pues mediante la delegación que legalmente se ha dado a las ordenanzas municipales, estas pueden fijar las tarifas de impuesto tomando en consideración los límites fijados por la norma legal.

1.3. LÍMITE A LA POTESTAD TRIBUTARIA, PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL.

La existencia de principios constitucionales tributarios establece límites a la potestad tributaria del estado, al mismo tiempo, que protege al contribuyente de los abusos estatales, por otra parte también garantiza el establecimiento justo y equitativo de la carga tributaria y del gasto público. En esta línea el Código Tributario establece que el régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad. Es incuestionable entonces que hoy por hoy, los principios son construcciones históricas incorporadas al Estado de derecho y al funcionamiento de una sociedad democrática, que coadyuvan a una mejor aplicación de las normas jurídicas.

A mi criterio el principio de reserva legal y legalidad al igual que otros principios orientan y limitan el régimen tributario interno, sin embargo de todos los principios que integran el sistema tributario, este se constituye en la principal garantía para todos los asociados. Sin embargo, hay que hacer alusión a la gran dificultad que implicó el estudio del principio de reserva legal, cuyo principal inconveniente fue, que muchos doctrinarios no tiene una diferencia marcada con el principio de legalidad, lo cual ha ocasionado que en muchos casos se los considere como sinónimos, generando confusión y en ocasiones incertidumbre sobre el tema; no obstante en base a los estudios realizados, puedo discurrir que la confusión radica en que estos dos principios están íntimamente relacionados, pues el principio de reserva legal es un complemento del principio de legalidad constitucional, siendo esta reserva relativa, al poder legislativo, porque se requiere que los tributos se encuentren plasmados dentro de una ley. Por lo antes indicado en este trabajo monográfico me centraré en el estudio del principio de reserva legal, sin dejar de lado ciertas puntualizaciones imprescindibles sobre el principio de legalidad.



1.3.1. Conceptualización del Principio de Reserva Legal.

Según la abogada Tatiana Peña Toledo, (2009) el principio de reserva de ley tributaria tiene su origen en uno de los artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 27 de agosto del año 1789, artículo V° *La ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad. Nadie podrá impedir lo que la ley no prohíba y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella ordene*. En definitiva este artículo se refiere, a la necesaria existencia de la ley como la regla que manda, prohíbe o permite; y es en este precepto donde podemos ver plasmado las iniciaciones del principio de reserva legal.

Plazas Vega (citado por Mejía & Mejía, 2014, p.16) por su parte señala, el principio de reserva legal es “el mandato constitucional que establece que la creación y regulación de los tributos debe realizarse por la ley”. Considerando este criterio puedo decir que, el principio de reserva legal se sintetiza en el aforismo latino “nullum tributum sine lege (no hay tributo sin ley)”, lo cual según Rodrigo Patiño (citado por Escandón, 2008, p. 58), “supone que el tributo así como cualquier otra prestación coactiva a favor del ente público solo debe ser creado mediante una ley y solo ella puede modificarlo o abolirlo.”

El precepto constitucional 301 de Ecuador, coincide con lo antes mencionado al establecer que ***Solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Solo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.*** (La negrita y cursiva me pertenece.)

Asimismo el artículo 83, prescribe Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos. Numeral 15. (...) “pagar los tributos establecidos por la ley.” este precepto aunque breve es bastante completo, pues refleja tres aspectos importantes, que señalaré a continuación: en primer lugar, el poder del estado para imponer tributos, en segundo lugar, que este poder se encuentra moldeado por el principio de reserva de ley, es decir que todo tributo debe ser establecido por ley -aspecto que no es tan absoluto- y por ultimo muestra al estado como sujeto activo y a los ecuatorianos como sujetos pasivos de la relación tributaria

El Código Tributario vigente, dispone algo similar a lo ya manifestado, en su artículo 4 “Reserva de ley.-Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás



materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a este Código.” Lo cual supone que, el tributo y todo lo que a este atañe requiere de una ley que regule, todo lo que ha este concierne.

Por otro lado Violeta Ruiz y Juan Zornoza, en su texto “Sistema Tributario y Constitución” (citado por Peña, 2009, p.21), tienen un criterio más amplio al sostener que “En el Estado moderno la reserva de ley tiene dos aspectos fundamentales, el primero, exige que las prestaciones tributarias sean establecidas mediante una ley, el segundo, que las normas de rango inferior no puedan ser contradictorias con ésta.”

Por su parte González García (citado por Miranda, 2015, p.18), nos trae una novedad adicional, al expresar que:

La reserva de ley debe entenderse desde dos tipos de manifestaciones, como reserva de ley formal y material. En primer lugar, una reserva de ley formal, la cual, al ser establecida por ley ordinaria, puede ser anulada por una ley posterior. Esta reserva de ley corre el riesgo de confundirse con el principio de jerarquía normativa. En segundo lugar, el principio de reserva material de ley que viene establecido por el ordenamiento constitucional, al mismo que se subordina el poder legislativo, el que debe adecuar sus normas a los principios reconocidos en la Carta Magna (...)

Por lo tanto este autor al distinguir dos tipos de reserva a mi entender en la primera se refiere propiamente a la ley positivada y la segunda en cambio a los principios constitucionales que actúan como garantías normativas de los derechos fundamentales.

En líneas precedentes se ha hecho un limitado bosquejo sobre la reserva de ley, esto se debe a la necesaria alusión que se tiene que hacer sobre el principio de legalidad, por esta razón en las siguientes líneas explicaré las diferencias entre estos dos principios, lo cual permite entender de manera más amplia y adecuada la reserva legal.

1.3.2. Diferencia entre el Principio de Reserva de Ley y Legalidad.

Una vez que se ha analizado el significado del principio de reserva legal es importante establecer las circunstancias que lo distinguen del principio de legalidad y que permitirán entender de mejor manera por qué se debe referir a los mismos de manera independiente.

Para iniciar citaremos a Ignacio Blanco, (citado por Escandón, 2008, p.61) quien tiene el siguiente criterio.



El principio de legalidad es conocido también bajo la denominación de reserva de ley; sin embargo algunos autores suelen establecer diferencia entre estos dos términos; entendiendo por el primero la sumisión de la actividad tributaria a la ley, mientras que el segundo implica que determinadas materias o aspectos jurídicos han de ser regulados necesariamente por una ley formal.

Aunque hace una distinción entre estos principios, me parece que es un criterio que no proporciona una idea clara, que permita diferenciarlos, cosa que en mi opinión si hace Jose Oswaldo Casás (citado por Mogrovejo, 2006, p.30) al distinguirlos principios de la siguiente forma:

El principio de legalidad, en general o más precisamente en la faz aplicativa; y, el principio de reserva de ley, en particular, esto es, atendiendo a las fuentes generadoras de los preceptos. Sostiene el mismo autor, que la vinculación positiva, en cuyo mérito la administración solo puede desempeñarse en las materias para las que cuenta con autorización en forma inmediata, o incluso mediata, por habilitación de la ley, se denominada principio de legalidad. Cosa distinta es la relación entre la ley, y su competencia privativa en determinadas materias, como es el caso de la tributaria, y las demás normas jurídicas que no tienen rango de ley y que carecen de aptitud para regular tales competencias, aspecto que nos introduce a la noción de reserva de ley.

En esta misma línea Juan Mogrovejo (2010) al respecto señala “La legalidad, consiste en que los actos de administración deben sujetarse a norma legal; en tanto que la reserva de ley, opera en relación a la fuente, esto es, que solo por ley se pueden crear, modificar o suprimir tributos” (p.25).

De igual forma, Narciso Amorós (citado por Peña, 2009, p.26) plantea “que el principio de legalidad es la sumisión de la actividad administrativa a la ley, en cambio la reserva de ley impone que la regulación de determinadas materias (los tributos) se los hace por medio de la ley formal.”

Otra diferencia sobre estos principios la sostienen Tatiana Peña, (2009) al afirmar que:

“la legalidad se encarga de todo el marco jurídico y de los tributos en sí, en cambio la reserva solo en la materia determinada como por ejemplo, al establecer los elementos esenciales que la ley no previó, de esta manera a nuestro parecer los dos principios se complementan, porque no se pudiera hablar de la reserva de ley sin el principio de legalidad, pero sí podría permanecer solo el de legalidad” (p. 28).

A mi entender esta autora plantea que la legalidad es lo general, mientras que la reserva legal lo particular, sin embargo lo que más me llamó la



atención es el considerar a estos dos principios como complementarios, precisando que la existencia de la reserva legal dependerá de la existencia del principio de legalidad, pero no viceversa. Consecuentemente, es claro que otra divergencia entre estos dos principios es la jerarquía que representan, teniendo sobrepuesto al principio de legalidad sobre el principio de reserva legal, así como también el campo de acción para el que cada uno es designado.

Complementariamente la misma autora señala:

El principio de legalidad es base esencial para la creación de los tributos, por el Poder Legislativo, y la normativa a seguir en el proceso de recaudación de la Administración Tributaria. Por su parte, el principio de reserva de ley se apoya en la ley para la creación de normas jurídicas necesarias para su desarrollo, como -reglamentos, ordenanzas, circulares- que se encuentran subordinadas a la Constitución y la Ley (p.25.).

De acuerdo a los criterios que anteceden, es claro, que es un error concebir al principio de legalidad como similar al de reserva legal, pues estos mantienen diferencias sustanciales por lo que no deben confundirse entre sí. Cada uno se establece en rangos diferentes y cumplen con el propósito de limitar el poder tributario, así como, brindan confiabilidad en el sistema jurídico imperante que permitirá un mejor desenvolvimiento de la sociedad.

Sin embargo, hay que hacer notar que, estos doctrinarios encuentran diferencias entre el principio de reserva legal con el principio de legalidad, pero en la práctica es utilizado indiscriminadamente como dos términos similares, por lo que es una tarea difícil distinguir los dos términos.

1.3.3. Relatividad del Principio de Reserva Legal.

Antes de concluir el presente capítulo, considero necesario explicar un aspecto que reviste la realidad actual entorno al principio de reserva legal, y esto es la relatividad de la misma, para ello citaré al profesor Troya (citado por Peña, 2009, p.39) quien señala que, “el principio de legalidad se ha atenuado y dulcificado. Ya no cabe, sin matizaciones, sostener el apotegma clásico de que no hay tributo sin ley”. Esto se debe a que, según el criterio de Peña (2009),

En nuestro país desde la Constitución de 1998 los gobiernos seccionales tienen la facultad de crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras, mediante la emisión de ordenanzas, basados en las normas preexistentes, respetando la legalidad del procedimiento para emitir las normas correspondientes; para que de esta manera en la práctica no se produzca una transgresión a los derechos y garantías de los contribuyentes. (p.20)



En este sentido, la relatividad hace referencia a que, hoy por hoy la ley no es la única creadora de tributos, sino que esta facultad se ha ampliado esta potestad tributaria, permitiendo la creación, modificación o extinción de tributos a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, pero todo ello se debe hacer necesariamente a través del cuerpo legal llamado ordenanza, de esta forma “la reserva de ley tiene que ver con la facultad que tienen los gobiernos autónomos descentralizados para establecer ciertos elementos esenciales que necesita el tributo para su aplicación”(ibídem, p.27).

De esta forma nos referimos a que, al hablar de que sólo la ley es la autorizada para establecer tributos, debe entenderse el término ley en su acepción más amplia, y es como lo hace Guillermo Cabanellas (2010), al definirla como “regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo. La expresión positiva del Derecho. (...) Ampliamente, todo reglamento ordenanza, estatuto, decreto, orden u otro mandamiento de una autoridad en ejercicio de sus atribuciones” para no vaciar de competencia a entidades que en sentido formal y estricto no promulgan leyes, como los concejos municipales, en este sentido esta acepción tan amplia, demuestra que la reserva de ley es una concepción relativa y no absoluto, que se ajusta a la realidad actual en la que no solamente la ley es creadora de tributos (Peña, 2009).

Rossana Miranda Robayo (2015) por su parte dice:

El principio de reserva de ley y la tributación municipal son conceptos íntimamente vinculados, ya que pretenden establecer un desarrollo de lo que efectivamente ya consta en la ley o en la Constitución, a través de sus expresiones administrativas que son las ordenanzas mediante las cuales se desentrañan los elementos tributarios e inclusive los reglamentan. Permite, además, que los jueces y tribunales ejerzan un control adecuado, ya que estas normas infralegales están subordinadas en sus aspectos esenciales al contenido de la ley (p.20).

Trayendo como principal novedad, aquel rol activo que deben tener jueces y tribunales acerca de la legalidad de las normas y de su aplicación.

De cualquier manera, es esta reserva de ley la que actualmente permite a los municipios la creación, modificación y supresión de tasas y contribuciones especiales, que en definitiva, viene a ser una potestad tributaria ampliada a la realidad actual y a las necesidades colectivas.



CAPITULO II

EMPRESAS PÚBLICAS



2.1. Naturaleza de las Empresas Públicas.

Para abordar el tema de las empresas públicas, las palabras vertidas por Fabián Jaramillo (2011), acerca de la empresa vienen a ser muy oportunas, pues él considera que:

La empresa cumple un rol importante en la sociedad, por cuanto genera una utilidad no sólo económica, sino social. Sus resultados inmediatos se ven en la generación de empleo, en el desarrollo de la inventiva y en la creación de nueva tecnología aplicada a la producción y a los procesos; particularmente su actividad está directamente sujeta a generar condiciones de bienestar para la humanidad (p. 65).

El mismo autor en líneas posteriores, ya vierte un criterio sobre las empresas **públicas** haciéndolo de forma muy acertada, en los siguientes términos:

Se ha indicado que el Estado, para el cumplimiento de sus fines o cometidos, se apoya en un conjunto de órganos públicos dotados de competencias, facultades y atribuciones que les permite actuar sobre los límites que le impone la ley. Estos órganos públicos actúan de manera articulada sobre la base de los principios de jerarquización, unidad, desconcentración y descentralización, y orientan su gestión en atención a los principios de oportunidad, eficiencia, eficacia y economía, a fin de garantizar la provisión de bienes y servicios públicos en cantidad y calidad, observando y respetando el derecho que tienen los ciudadanos de acceso universal y su goce, sin discriminación (p.68).

En el acápite primero, podemos observar como el autor manifiesta el indiscutible carácter social que tiene una empresa, sin que necesariamente se trate de una empresa pública. Sin embargo bajo mi punto de vista, el bienestar para la humanidad al que se hace referencia, no necesariamente es la actividad determinante para la que se crea una empresa, pero es indiscutible que de manera directa o indirecta genere un beneficio social.

Con respecto a la segunda cita, el autor amplía su criterio a empresa pública, en el cual, considera a las mismas como órganos públicos necesarios para el cumplimiento de los fines del estado, que a su vez permite prestar bienes y servicios de manera más eficaz y oportuna, ya que se personifica las actividades por materias y sectores determinados, lo cual les permite tener una conexión más directa con los usuarios y sus necesidades.

Es por estas razones que las empresas públicas vienen a ser una necesidad y al mismo tiempo una respuesta a la realidad actual del estado y justamente de ahí la razón de su existencia. En esta línea producto de una revisión constitucional pudimos verificar, que en nuestro país tanto el gobierno



central como los gobiernos autónomos descentralizados, pueden crear empresas públicas tal y como lo prevé el artículo 225 de la Constitución.

2.2. Conceptualización de las Empresas Públicas.

Para conceptualizar a las empresas públicas, es pertinente partir de una definición del término empresa y con esta finalidad transcribo lo establecido en el Diccionario Jurídico de Cabanellas (2010) al respecto “Organización lucrativa de personal (empresario o dirección, socios industriales o trabajadores), capital (dinero, propiedades, máquinas y herramientas, mobiliario, etc.) y trabajo (actividad organizadora, directiva, investigadora, publicitaria, técnica y de ejecución material), con una unidad de nombre, permanencia en actividad y finalidad definida.”

Con estos parámetros nos encaminamos a definir a las empresas públicas, “como aquellos entes productores y o comercializadores de bienes y servicios en los que el sector público detente la propiedad total o mayoritaria, directa o indirectamente (...)” de acuerdo a lo que establece la Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL (citado por Espinosa, 2015, p.24).

Marienhoff (citado por González, 2017), al definir a la empresa pública, señala:

Por “empresa del estado” debe entenderse toda persona jurídica, pública o privada, creada por el estado, que realiza habitualmente actividades comerciales o industriales o que tiene a su cargo la prestación de servicios públicos de esa índole.

Por otro lado Ismael Mata (citado por Jaramillo, 2011) en su libro titulado “Ensayos de Derecho Administrativo” establece un concepto bastante amplio al respecto, pues considera que:

El concepto de empresa pública carece de significado jurídico preciso, y a través de él solo puede expresarse que el Estado ha adoptado una política de intervención en el mercado, mediante distintas formas de organización que se asemejan a la empresa privada, pero ofrecen diferentes perfiles jurídicos, en función del grado de intervención en la economía que el Estado se propone. [...] Del mismo modo resulta redundante sostener que a través de su quehacer empresario, el Estado se propone la satisfacción de fines públicos, por cuanto no es concebible una actividad estatal sin que persigan tales fines.

Considero que es un concepto amplio porque a mi parecer abarca características transcendentales entorno a la empresa pública, pues indica que el nacimiento de una empresa pública implica:



Que el estado interviene en el mercado, para insertar una entidad pública que se asemeja a una privada, pero desde luego cuenta con ciertos caracteres o limitantes que le dan la naturaleza estatal y la diferencian de las otras; a su vez el autor hace alusión a que obviamente las actividades de las entidades estatales, se deben encaminar al cumplimiento de los fines públicos, pues justamente ese es el motivo por el que se las crea.

En Colombia, el artículo 85 de la ley 489, de 1998 (citado por González, 2017) establece que:

Las empresas públicas industriales y comerciales del estado son organismos creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo excepciones que consagra la ley.

En Argentina la definición de Empresa Pública, la encontramos en el Art. 1 del Decreto número 4093 (citado por González, 2017):

Las actividades de carácter industrial, comercial o de explotación de servicios públicos de igual naturaleza, que el Estado por razones de interés público, considere necesario desarrollar, podrán llevarse a cabo por medio de entidades que se denominarán genéricamente “Empresas del Estado”.

En nuestro país el artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas públicas, establece la siguiente:

- Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República.
- Personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión.
- Destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado (...)

Sin duda, esta definición nos permite visualizar con claridad, aquellos componentes que caracterizan a una empresa pública dentro de nuestro país; y el artículo 315 de la Constitución de la República, establece con mayor detalle los aspectos relacionados a estas entidades:

“El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Las empresas públicas estarán bajo la



regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado. La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.”

Finalmente es primordial señalar que para el gobierno actual las empresas públicas se constituyen en instrumentos de soporte para alcanzar los objetivos de la planificación nacional, lo que les da el carácter de estratégicas en la estructura institucional del Estado. En este sentido la Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo (2013), establece que:

Al hablar de empresas públicas, nos referimos a entidades creadas por el Estado para diferentes fines como la generación de empleo, la producción de bienes y servicios, el desarrollo de capacidades tecnológicas nacionales, el manejo de recursos naturales y sectores estratégicos, la regulación del mercado, el suministro de servicios públicos estratégicos como la energía y telecomunicaciones, entre otros. En un marco general, el objeto de las empresas de propiedad estatal es transformarse en el vector detonante del desarrollo económico y social, en busca de maximizar los beneficios del interés público o nacional. (p.41)

Con lo antes mencionado, nos queda claro que la empresa pública, pueden ser vista desde diferentes perspectivas, ya sea como entes productores y o comercializadores de bienes y servicios que pueden tener fines de lucro o no; hasta entidades que persiguen fines netamente sociales, cuyo objetivo es dar cumplimiento a las metas fijadas en las políticas del Estado, que encaminan al desarrollo económico y social del mismo.

2.3. Características.

El Doctor Fernando González (2017), en su libro las Empresas Públicas en el Ecuador, Su Situación jurídica y su régimen laboral, establece once características; sin embargo resaltaré las que a mi consideración son las más trascendentes para el tema que abordamos:



- a) Son parte del sector público en los términos del Art. 225 de la Constitución de la República.

Dicho artículo prescribe que el sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Siendo destacable que en los dos últimos puntos se encuentran inscritas las denominadas empresas públicas.

- b) Gozan de personería jurídica propia aunque sujeta o subordinada a otro organismo, ya sea el Central o Gobierno Autónomo Descentralizado. El Art. 7 de la LOEP establece la forma de integración del Directorio.

Esta característica se refiere a que las empresas públicas a pesar de tener la capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad **jurídica**, frente a sí mismos y frente a terceros, mantienen una relación de dependencia con el organismo que la creó. Y justamente es en la integración del Directorio de las empresas públicas, donde generalmente se establecen miembros que representan al organismo que los constituyó.

- c) Se organiza autárquicamente. “Autarquía” significa exclusivamente que un ente determinado tiene capacidad para administrarse a sí mismo (Gordillo, 2014:3)

Justamente por eso es que tienen órganos de dirección y administración que son: El Directorio; y, La Gerencia General; así como también deben contar con las unidades requeridas para su desarrollo y gestión. Además hay que tomar en consideración que cuentan con autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión.

- d) Por su creación se clasifican conforme al Art. 5 de la LOEP, en: de la Función ejecutiva, de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en los términos del numeral 4 del Art. 225 de la norma suprema.



Esta característica muestra que la empresa pública ETAPA, encaja dentro de esta clasificación, al ser creada por el Gobierno Municipal de Cuenca.

Por el objeto se clasifican por: Prestación de servicios públicos, sectores estratégicos, desarrollo de actividades económicas (producción y/o comercialización de bienes); y, proyectos con responsabilidad social.

Entorno a esta clasificación, la mencionada empresa objeto de este estudio, también coincide, al tener como objeto la prestación del servicio público de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento.

2.4. Forma de constituirse.

Resulta importante argüir que uno de los instrumentos con los que cuenta el Estado para intervenir en la economía es la creación de empresas públicas como instrumentos de política; por tal razón de manera acertada a partir del mes de octubre del 2009 se expide la LEY ORGANICA DE EMPRESAS PÚBLICAS, en el país, que de acuerdo al criterio de la SENPLADES “es un marco legal exclusivo para empresas estatales, único en la región, que constituye una herramienta para regular la autonomía de las empresas en los ámbitos de su administración y funcionamiento” (SENPLADES, 2013, p.33). Esta ley regula la creación de las empresas públicas de la siguiente manera:

Artículo 5, CONSTITUCION Y JURISDICCION.- “La creación de empresas públicas se hará:

1. Mediante decreto ejecutivo para las empresas constituidas por la Función Ejecutiva;
2. Por acto normativo legalmente expedido por los gobiernos autónomos descentralizados; y,
3. Mediante escritura pública para las empresas que se constituyan entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual se requerirá del decreto ejecutivo y de la decisión de la máxima autoridad del organismo autónomo descentralizado, en su caso.

Las universidades públicas podrán constituir empresas públicas o mixtas que se someterán al régimen establecido en esta Ley para las empresas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados o al régimen societario, respectivamente. En la resolución de creación adoptada por el máximo organismo universitario competente se determinarán los aspectos relacionados con su administración y funcionamiento.



Se podrá constituir empresas públicas de coordinación, para articular y planificar las acciones de un grupo de empresas públicas creadas por un mismo nivel de gobierno, con el fin de lograr mayores niveles de eficiencia en la gestión técnica, administrativa y financiera.

Las empresas públicas pueden ejercer sus actividades en el ámbito local, provincial, regional, nacional o internacional.

La denominación de las empresas deberá contener la indicación de "EMPRESA PUBLICA" o la sigla "EP", acompañada de una expresión peculiar. El domicilio principal de la empresa estará en el lugar que se determine en su acto de creación y podrá establecerse agencias o unidades de negocio, dentro o fuera del país.

En el decreto ejecutivo, acto normativo de creación, escritura pública o resolución del máximo organismo universitario competente, se detallarán los bienes muebles o inmuebles que constituyen el patrimonio inicial de la empresa, y en un anexo se listarán los muebles o inmuebles que forman parte de ese patrimonio”

En síntesis este precepto establece cuatro instancias con potestad para la creación de empresas públicas:

- 1) La Función Ejecutiva, mediante decreto.
- 2) Los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), mediante ordenanza.
- 3) Las creadas por asociaciones entre la Función Ejecutiva y los GAD, mediante escritura pública.
- 4) Y las pertenecientes a universidades públicas, constituidas por resolución adoptada por el máximo organismo universitario competente.

Al respecto hay que hacer la siguiente observación, la norma designa solo un artículo concerniente a la creación de las empresas públicas, lo cual es apropiado, pues la misma debe ser concreta y específica; sin embargo para una mayor reglamentación el presidente de la república expidió el decreto ejecutivo 1064, en fecha 16 de febrero de 2012, en el cual establece que es necesario contar con un procedimiento definido para la creación de las empresas públicas, cuyo fin fundamental es evitar la duplicación de funciones entre instituciones públicas. Adicionalmente hay que precisar que este decreto regula únicamente las directrices para la creación de empresas públicas de la Función **Ejecutiva**, de esta manera el artículo1 establece:



“Las entidades y organismos de la Función Ejecutiva que gestionen la creación de empresas públicas deberán solicitar y obtener de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo el INFORME PREVIO DE PERTINENCIA, pronunciamiento que se realizará sobre la base del proyecto que se presente para su análisis y consideración el que contendrá:

1. Objetivos de la creación de la empresa;
2. Datos generales de la propuesta de la creación;
3. Articulación normativa e institucional;
4. Diagnostico institucional del área a intervenir;
5. Análisis de la rentabilidad;
6. Estimación de beneficios previsibles que generará la creación de la empresa; y
7. Propuestas de modelo de gestión, organigrama funcional y propuesta remunerativa inicial.

Una vez finalizado el análisis, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo emitirá su informe que será remitido a la entidad solicitante.”

En definitiva este decreto establece un nuevo filtro – que en este caso será el informe de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo – para la creación de las empresas públicas de la función ejecutiva.

Sin embargo sobre las otras entidades que también pueden crear empresas públicas, -GAD y universidades- muy poco se ha dicho, por lo cual hemos recurrido a una búsqueda en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, dentro del cual encontramos dos artículos que hablan al respecto:

Artículo 277.- “Creación de empresas públicas. Los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal podrán crear empresas públicas siempre que esta forma de organización convenga más a sus intereses y a los de la ciudadanía: garantice una mayor eficiencia y mejore los niveles de calidad en la prestación de servicios públicos de su competencia o en el desarrollo de otras actividades de emprendimiento.

La creación de estas empresas se realizará por acto normativo del órgano de legislación del gobierno autónomo descentralizado respectivo y observará las disposiciones y requisitos previstos en la ley que regule las empresas públicas.

La administración cautelará la eficiencia, eficacia y economía, evitando altos gastos administrativos a fin de que la sociedad reciba servicios de calidad a un costo justo y razonable.”(El subrayado me pertenece)



Artículo 57.- “Atribuciones del concejo municipal.- Al concejo municipal le corresponde: j) Aprobar la creación de empresas públicas o la participación en empresas de economía mixta, para la gestión de servicios de su competencia u obras públicas cantonales, según las disposiciones de la Constitución y la ley. La gestión de los recursos hídricos será exclusivamente pública y comunitaria de acuerdo a las disposiciones constitucionales y legales”

En esta misma línea Penagos (1996), establece:

La asamblea departamental o el consejo municipal, por iniciativa del gobernador o del alcalde, según el caso, dentro de los límites constitucionales, puede crear un establecimiento público o una empresa industrial y comercial, según busque realizar una determinada actividad, por un procedimiento de derecho público o de derecho privado: si la primera será administrativa, si la segunda civil o comercial. (p. 269)

De acuerdo a lo expresado los municipios, son una de las entidades que gozan de la facultad de creación de empresas públicas, empero las mismas deben fomentar el desarrollo integral, sustentable, descentralizado y desconcentrado del Estado; y a su vez su creación debe efectuarse a través del acto normativo del órgano de legislación; que en el caso del municipio es el consejo cantonal a través de la expedición de la respectiva ordenanza; desde luego estas empresas deben estar destinadas a contribuir a la satisfacción de las necesidades básicas de sus habitantes, a través de la prestación de los servicios públicos de manera eficiente y con equidad social. Es decir su creación responde a una necesidad social y estructural del estado.

2.5. Potestad o gestión tributaria de las empresas públicas

En las líneas siguientes vamos a determinar si las empresas públicas poseen potestad tributaria, es decir la facultad para crear, modificar o extinguir tributos; principal interrogante del presente trabajo monográfico. En este sentido partiremos con Mogrovejo (2010), quien al respecto refiere, “A más de este poder tributario municipal o potestad tributaria normativa, expresado mediante la expedición de ordenanzas, el municipio goza también de potestad tributaria de imposición o de competencia tributaria, que cae en el ámbito de la gestión tributaria, en virtud de la cual, el municipio como sujeto activo de la obligación tributaria, en este tipo de tributos, y de aquellos que inclusive no tiene capacidad normativa, como es el caso de los impuestos municipales, determina, liquida, recauda y resuelve las reclamaciones en vía administrativa, bajo las prescripciones establecidas por la ley” (p.50).

Mogrovejo nos manifiesta que la municipalidad posee poder tributario, aspecto que ya ha sido analizado previamente en el presente trabajo



investigativo; sin embargo, trae como novedad la gestión tributaria que adicionalmente ostenta el municipio. Pero ¿Qué es la gestión tributaria? Según Andrea Amatucci (2001), la gestión tributaria es:

Una función administrativa, es decir una actividad jurídicamente relevante en su conjunto, que se lleva a cabo para la consecución de un interés público, en desarrollo de potestades administrativas conferidas por el ordenamiento jurídico y que se manifiesta al ámbito externo en forma de procedimiento administrativo. El procedimiento de gestión tributaria aparece así como el procedimiento de aplicación de los tributos, esto es, el procedimiento administrativo encaminado a determinar la existencia y cuantía de la obligación tributaria originada por la realización de un hecho imponible, haciendo esta líquida y exigible (p.368).

En esta misma línea SAINZ DE BUJANDA (citado por Bertrán, 2006, p.78) sostiene que:

“con la locución « gestión tributaria » nos referimos al conjunto de actividades, reguladas por el ordenamiento jurídico (Derecho tributario formal), que tienen por objeto dar efectividad material a las normas reguladoras del tributo, determinando la cuantía de las deudas tributarias y procediendo a su cobro (...)”.

Una vez definido a la gestión tributaria hay que indicar que los gobiernos locales cuentan con la misma; pero no son los únicos, sino que existen otros órganos que también cuentan con esta, como por ejemplo ciertas entidades públicas, entre estas el Servicio de Rentas Internas (SRI) que es una institución técnica y autónoma, con personería jurídica, de derecho público, patrimonio y fondos propios; que tiene a su cargo el cobro de los impuestos; empero hay que aclarar que, de ninguna forma significa que esta entidad intervenga en la creación, modificación o extinción del tributo sino que únicamente cumple con la determinación, recaudación y control de los tributos internos del Estado y de aquellos cuya administración no esté expresamente asignada por Ley a otra autoridad; en definitiva es una simple gestión de los impuestos que se le ha otorgado por Ley.

En este sentido diré que la gestión tributaria según el artículo 9 del Código Tributario “corresponde al organismo que la ley establezca y comprende las funciones de determinación y recaudación de los tributos, así como la resolución de las reclamaciones y absolución de las consultas tributarias.”

En tal sentido ha de aclararse que la Gestión Tributaria es parte de las actividades que ejerce la Administración Tributaria, esta última según los artículos 64, 65 y 66, ibídem pueden ser de tres clases: administración



tributaria central, seccional y excepcional, la primera corresponde al Presidente de la República a través de sus organismos, en la segunda corresponderá, en su caso, al Prefecto Provincial o al Alcalde, quienes la ejercerán a través de las dependencias, direcciones u órganos administrativos que la ley determine y por último la administración tributaria de excepción hace referencia a:

“los casos en que la ley expresamente conceda la gestión tributaria a la propia entidad pública acreedora de tributos. En tal evento, la administración de esos tributos corresponderá a los órganos del mismo sujeto activo que la ley señale; y, a falta de este señalamiento, a las autoridades que ordenen o deban ordenar la recaudación.”

Es decir este último tipo de administración, engloba a las empresas públicas que mediante el acto normativo correspondiente se le otorga administración tributaria, que comprendería las facultades que le otorgan la ley y las que establezcan la ordenanza de su creación.

Para una mayor precisión el Código Tributario manifiestan de forma detallada las facultades de la administración tributaria en sus artículos 67, 68, 69, 70 y 71 que al tenor literal dicen:

“Art. 67.- Facultades de la administración tributaria.- Implica el ejercicio de las siguientes facultades: de aplicación de la ley; la determinadora de la obligación tributaria; la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; la potestad sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos y la de recaudación de los tributos.

Art. 68.- Facultad determinadora.- La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo.

El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imposables, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación.

Art. 69.- Facultad resolutoria.- Las autoridades administrativas que la ley determine, están obligadas a expedir resolución motivada, en el tiempo que corresponda, respecto de toda consulta, petición, reclamo o recurso que, en ejercicio de su derecho, presenten los sujetos pasivos de



tributos o quienes se consideren afectados por un acto de administración tributaria.

Art. 70.- Facultad sancionadora.- En las resoluciones que expida la autoridad administrativa competente, se impondrán las sanciones pertinentes, en los casos y en la medida previstos en la ley.

Art. 71.- Facultad recaudadora.- La recaudación de los tributos se efectuará por las autoridades y en la forma o por los sistemas que la ley o el reglamento establezcan para cada tributo.

El cobro de los tributos podrá también efectuarse por agentes de retención o percepción que la ley establezca o que, permitida por ella, instituya la administración.”

Aspectos que son tratados a groso modo, pues se alejan del objeto principal de la presente investigación. Sin embargo es menester concluir indicando si las Empresas Públicas gozan de Potestad Tributaria o poseen mera Gestión Tributaria; siendo el abogado Johnnathan Jaramillo (2014), quien comenta oportunamente al respecto:

La calidad que ostentan las Empresas Públicas es la de la Gestión Tributaria mas no una Potestad Tributaria como tal; en virtud de que, las Empresas Públicas no tienen la facultad para crear, modificar o suprimir tributos, atribución misma que pertenece exclusivamente a la Administración Tributaria Seccional, en este caso en particular a los Gobiernos Municipales, quienes por autoridad otorgada por la Constitución pueden crear, modificar o suprimir tasas o contribuciones especiales; si bien es cierto de igual manera, que las Empresas Públicas pertenecen a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales como es un claro ejemplo la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP, la cual pertenece al Gobierno Municipal del cantón Cuenca; tampoco es menos cierto que dicha Empresa Pública y todas las demás existentes en los diferentes gobiernos municipales, carecen absolutamente de la atribución o competencia de crear, modificar o suprimir tasas o contribuciones.-*Pues al tenor literal del artículo 186 inciso segundo del COOTAD “Cuando por decisión del gobierno metropolitano o municipal, la prestación de un servicio público exija el cobro de una prestación patrimonial al usuario, cualquiera sea el modelo de gestión o el prestador del servicio público, esta prestación patrimonial será fijada, modificada o suprimida mediante ordenanza.”*- que será por parte del Consejo Cantonal como Órgano competente, presidido por su Alcalde, y las Empresas Públicas dotadoras de servicios públicos realizan únicamente las funciones de determinación y recaudación de dichos tributos frente a la ciudadanía de contribuyentes. (p.22)(Lo que se encuentra en cursiva me pertenece).



CAPITULO III

CASO DE ANÁLISIS, MODIFICACIÓN DE LA TARIFA DE AGUA POTABLE POR PARTE DE LA EMPRESA PÚBLICA “ETAPA”



Con toda la información proporcionada en páginas anteriores, es menester dilucidar cuál fue el procedimiento que siguió la empresa pública ETAPA y el instrumento legal en el que se basó para realizar la modificación de la tarifa de agua potable; pues como se detallará a continuación esta decisión fue tomada en abril del año 2016, por parte del Directorio de la Empresa Pública ETAPA.

3.1. Ordenanza De Constitución, Organización Y Funcionamiento De La Empresa Pública Municipal De Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado Y Saneamiento De Cuenca - ETAPA EP-

Resulta apropiado iniciar el presente capítulo indicando que ETAPA EP, fue creada en 1968, a partir de ese entonces se han dado varias modificaciones a su ordenanza de creación, siendo la de fecha 14 de enero de 2010, del mandato del Alcalde Dr. Paul Granda López; la que se encuentra vigente y por tal razón va a ser objeto del presente análisis. Por ello luego de la lectura de la misma se realizarán solo ciertas observaciones, que a consideración de la autora del presente trabajo de investigación, resultan más relevantes para el tema de análisis.

Observaciones:

Considerandos:

Considerando séptimo:

“Que, la Ley de Régimen Municipal vigente establece la facultad de las empresas municipales para fijar las tasas de los servicios públicos que presta y las contribuciones especiales de mejoras en función de las obras realizadas y de conformidad con la capacidad contributiva de los usuarios;”

Sostengo que es necesario realizar una reforma a la ordenanza, pues es evidente que esta, tiene como soporte una Ley que en la actualidad no se encuentra vigente, ya que el CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN (COOTAD), ha derogado a la antigua Ley de Régimen Municipal, lo cual significa que la ley posterior deja sin efectos a la anterior; en este sentido a pesar de que la Ley de Régimen Municipal faculta a las empresas públicas a fijar tasas, al no estar vigente ya no es aplicable dicho mandato.

En cuanto a los demás considerandos; es importante mencionar que los mismos reflejan que el Consejo Cantonal de Cuenca, estableció un amplio sustento legal para la creación de la empresa, ya que se fundamentan en la



Constitución de la República vigente, la Ley para la Transformación Económica del Ecuador y la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Atribuciones:

Con relación a las atribuciones con las que cuenta ETAPA EP, que se encuentran reguladas en el artículo cuatro, es de crucial importancia hacer notar que, dentro de las quince atribuciones que establece dicho artículo, en ninguna se hace siquiera mención a la facultad de creación, modificación o extinción de tributos, mucho menos se indica que la empresa cuente con las mismas.

Por otro lado si se puede asegurar que la empresa cuenta con atribuciones encaminadas a la prestación de servicios de telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado y saneamiento, tales como la operación, mantenimiento, dotación, administración de los mismos, así como actividades relacionadas con políticas ambientales, sanciones por incumplimiento, entre otras.

Del Directorio:

En virtud de que en el caso de estudio, la decisión final la toma el Directorio de la empresa pública “ETAPA”; resulta oportuno a mi modo de ver, indicar como se encuentra conformado el mismo, siendo el artículo 7 de la ordenanza que lo hace de la siguiente manera:

“Son miembros principales del Directorio:

- a. Quien ejerce la Alcaldía de Cuenca o su delegada o delegado que tendrá la calidad de permanente, y será miembro de la Corporación Municipal, quien presidirá el Directorio;
- b. Una o un funcionario de la I. Municipalidad de Cuenca, responsable del área administrativa relacionada con el objeto social de la Empresa, designado por la o el Alcalde.
- c. Una o un concejal, designado por el Concejo Cantonal
- d. Una o un representante de la ciudadanía, designado según la ordenanza correspondiente, en la que se considerará la alternabilidad entre el sector urbano y rural, así como la representación equitativa de hombres y mujeres.
- e. Una o un representante de las Cámaras de la Producción del Azuay y de las Universidades del Cantón, quienes actuarán de manera alternada por períodos de dos años; el representante designado por las



instituciones anotadas deberá contar con la ratificación de la o el Alcalde.

Para todos los miembros del Directorio con excepción de quien ejerciere la Presidencia, se designará una o un suplente de la misma forma como se procede para la elección de las o los principales.”

La forma en la que se encuentra conformado el directorio de esta empresa, es una muestra clara, de que Los Gobiernos Municipales -en este caso el de Cuenca- al crear una empresa pública a la que se le delega un sector estratégico, no se desentiende del mismo, sino que continua siendo su principal rector, pues como se observa es el Alcalde o su delegado quien encabeza el Directorio.

Atribuciones Y Deberes Del Directorio

El artículo 10, de la ordenanza establece quince atribuciones para el Directorio, entre las mismas hay que destacar la siguiente:

“d) Conocer y aprobar las tasas y tarifas por la prestación de los servicios públicos de la Empresa, sobre la base de los estudios técnicos que presenten las direcciones respectivas; los que deberán estar ajustados a los criterios de solidaridad, accesibilidad, equidad, calidad y focalización de subsidios en concordancia con la función social que debe cumplir; así como las contribuciones especiales de mejoras, en función de las obras realizadas y de conformidad con la capacidad contributiva de los usuarios, cuidando que estas sean justas y equitativas;”

Me parece que es necesario hablar sobre esta atribución, debido a que la misma puede generar confusión, pues establece que el Directorio tiene la atribución de “Conocer y aprobar las tasas y tarifas”, al respecto hay que aclarar que esto no es lo mismo que la facultad para crear, modificar o extinguir tasas; pues el término conocer puede ser entendido como saber, enterarse, percatarse; y el término aprobar puede entenderse como admitir, aceptar, pasar, autorizar, asentir. Lo cual nos permite comprender que el directorio tiene únicamente la facultad de saber o enterarse de las tasas y tarifas y admitir o aceptar las mismas; pero dicha facultad es diametralmente distante a una potestad tributaria que implica crear, modificar o extinguir tributos.

3.2. Procedimiento para la modificación de la tarifa de agua potable.

Es conveniente puntualizar que ha sido complejo obtener la información que contenga el procedimiento que siguió la empresa pública ETAPA, pues a pesar de realizar búsquedas en el portal de la empresa la misma no cuenta con información detallada y suficiente sobre el tema, razón por la cual se acudió a



la propia entidad para obtenerla, siendo menester indicar que la misma no cuenta con un archivo sistematizado sobre la modificación tarifaria (como mi persona creía), sino que más bien manejan un sistema de acopio generalizado sobre los diferentes tópicos que maneja la empresa y allí la dificultad. Así también indico que gracias al eficiente desempeño laboral del personal del Consejo Cantonal de Cuenca, pude recolectar información indispensable para el presente análisis. Hago alusión a estos detalles, porque considero que existen ciertos documentos a los cuales no he podido acceder a pesar de la gestión realizada y hubiera sido factible obtenerla para un análisis más minucioso sobre el tema; sin embargo considero que se ha recolectado la información más importante y pertinente para un buen análisis de la misma.

A partir de lo dicho, puedo indicar que la modificación de la tarifa del servicio de agua potable; tuvo el siguiente procedimiento:

- 1) La empresa pública ETAPA; elabora un proyecto de Ordenanza, solicitando al GAD MUNICIPAL DE CUENCA, se autorice al Directorio de la Empresa ETAPA EP la regularización Tarifaria del Servicio de Agua Potable y Saneamiento.
- 2) Con relación al proyecto de ordenanza, la Comisión de Legislación del Consejo Cantonal de Cuenca, en sesión 30 de marzo de 2015, toma una posición; y pone a conocimiento de la empresa pública.
- 3) A partir de las consideraciones establecidas por la Comisión de Legislación, en fecha 30 de abril de 2015, en sesión ordinaria el Directorio de la Empresa Pública Municipal ETAPA, aprueba la propuesta tarifaria.

A continuación se realizará un análisis más detallado de cada numeral.

3.2.1. Proyecto de Ordenanza, para autorizar al Directorio de la Empresa ETAPA EP la Regularización Tarifaria del Servicio de Agua Potable y Saneamiento. (Ver anexo 1)

En primer lugar, es propicio mencionar los motivos que tuvo la empresa pública ETAPA, para solicitar al GAD Municipal, la aprobación de una ordenanza que le autorice la regulación de las tarifas de agua potable.

Los mismos se encaminan básicamente a que la empresa ETAPA, se encontraba confundida, con relación a si contaba o no con la facultad para regularizar las tarifas de agua potable; tal desconcierto surge de la lectura de tres cuerpos normativos, que sobre este aspecto se contradicen, la Ordenanza de creación de la empresa pública, el COOTAD y La Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua. A tenor literal el Subgerente



Jurídico de ETAPA EP, Dr. José Javier Peña, establece en la exposición de motivos, tercer párrafo lo siguiente:

“La ordenanza de creación de la empresa ETAPA EP de fecha 14 de enero de 2010, cuyo objetivo “(...) es la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado, saneamiento ambiental, sus servicios complementarios, conexos y afines.(...)”, dispone que entre otras atribuciones y deberes, el Directorio tiene la de conocer y aprobar las tasas y tarifas por las prestaciones por las prestaciones de los servicios públicos de la Empresa, sobre la base de los estudios técnicos que presenten las direcciones respectivas. Sin embargo, el artículo 186 del COOTAD publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 303 del 19 de octubre de 2010, indica que los gobiernos municipales y distritos metropolitanos autónomos, podrán crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasa, tarifas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas, por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su responsabilidad. La nueva Ley Orgánica de Recursos Hídricos Uso y Aprovechamiento del Agua, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 305 de 6 de agosto de 2014 en su artículo 135, cuando se refiere a los criterios generales de las tarifas de agua, entre otras disposiciones ordena que “Las tarifas por prestación de servicios de agua potable, saneamiento, riego y drenaje serán fijadas por los prestadores tanto públicos como comunitarios respectivamente....”.

Es evidente que a partir de lo manifestado por el Dr. José Javier Peña, hay varios aspectos que necesitan ser explicados, para lo cual se utilizará la siguiente tabla:



Tabla 1. Interpretación de artículos.

CUERPO NORMATIVO	ARTICULO Y COMENTARIO	TIPO DE NORMA
ORDENANZA DE CREACIÓN DE LA EMPRESA ETAPA EP.	<p>El artículo 10, numeral d); Habla de la atribución que tiene el Directorio para conocer y aprobar las tasas.</p> <p>Es inadecuado que el Directorio de ETAPA EP, se sustente en este precepto para realizar la modificación tarifaria del servicio de agua potable por dos razones: a) como ya se había dicho en líneas anteriores, no es lo mismo ostentar las atribuciones de conocer y aprobar que contar con la facultad de crear, modificar o suprimir tasas, en definitiva no cuentan con potestad tributaria. Sin embargo eventualmente puede llevar a confusiones y b) Además esta ordenanza fue creada en base a la Ley de Régimen Municipal, que actualmente no se encuentra vigente.</p>	Ordenanza, vigente desde el 14 de enero de 2010
CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍAS Y DESCENTRALIZACIÓN COOTAD	<p>Artículo 186; habla de la potestad tributaria con la que cuentan los Gobiernos Municipales; pero la hará efectiva siempre y cuando sea mediante ordenanza.</p> <p>A partir de este artículo, el Directorio, no cuenta con la facultad para modificar la tasa de agua potable.</p>	Ley Orgánica, vigente desde el 19 de octubre de 2010
LEY ORGÁNICA DE RECURSOS HIDRICOS USO Y APROVECHAMIENTO DEL AGUA	<p>Artículo 135, prescribe que las tarifas serán fijadas por los prestadores del servicio público.</p> <p>Según este precepto, ETAPA EP al ser el prestador del servicio de agua potable, saneamiento, riego y drenaje, será la encargada de fijar las tarifas. Esto nos encamina a la necesidad de definir el término tarifa, para ello se ha recurrido al Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas (2010), como "Lista o catalogo de precios, derechos o impuestos que han de pagarse por determinados objetos, mercaderías, trabajos o servicios." En tal sentido parece que este sería el principal fundamento para que el Directorio de Etapa, pueda regularizar la tarifa de agua potable; cabe observar empero, que a partir de este artículo resulta innecesario una ordenanza que ratifique esta atribución.</p>	Ley Orgánica, vigente desde 6 de agosto de 2014
CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL 2008	<p>Artículo 264, numeral 5 y art. 301, prescriben que la creación, modificación o supresión de tasas y contribuciones especiales, serán mediante ordenanza, creada por órgano competente.</p> <p>La norma constitucional indica que en el ámbito local solo el Consejo Cantonal es el órgano que cuenta con potestad tributaria; y la misma se puede ejercer solo a través de ordenanza. Según esta "Etapa EP" no cuenta con facultad para la modificación tarifaria.</p>	Norma suprema Vigente desde 20 de octubre de 2008

Ahora bien a partir de la explicación realizada, sostengo que es necesario ampliar el análisis sobre estas tres normas y esto me ha llevado a considerar la existencia de un conflicto de normas; lo que en la doctrina se conoce como “antinomias”, “Estas situaciones conflictivas se dan generalmente, cuando una norma ordena o permite algo que otra prohíbe. Hay un estado de incompatibilidad jurídica (...)” (Machuca, 2015). Y en este caso es evidente que la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua y la ordenanza de creación de ETAPA EP, ordenan o permiten a la empresa pública establecer las tarifas, mientras que el COOTAD en concordancia con la Constitución, tácitamente prohíben aquello, porque otorgan potestad tributaria al Municipio mas no a la empresa que presta el servicio. Por estos motivos es indispensable buscar una solución al conflicto de esta antinomia; para lo cual se tomará el criterio jerárquico, vertido en los apuntes del Dr. Kaiser Machuca (2015):

Criterio Jerárquico: “la norma superior prevalece sobre la inferior”, para lo cual se debe tomar en consideración el artículo 424 de la Constitución de la República; a partir de la misma nuestras normas en conflicto quedarían así:

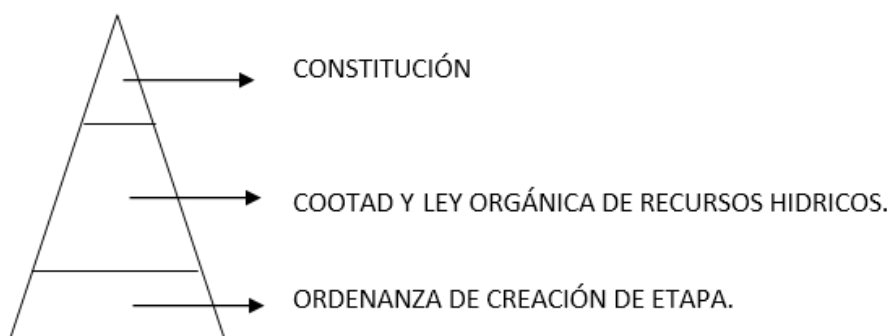


Figura 1. Jerarquía de normas.

Desde luego la Ordenanza, queda en la base de la pirámide, por su propia naturaleza, por su parte el COOTAD y la Ley de Recursos Hidricos, al ser leyes orgánicas las dos ocupan el mismo sitio, sin embargo como se señaló la Constitución de la República reconoce en sus artículos 264 numeral quinto y 301, a los gobiernos municipales la competencia para “crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.”; entonces considero que debería de prevalecer este criterio sobre los otros cuerpos normativos; ante esto el Directorio no cuenta con la facultad para modificar la tarifa de agua potable. Resulta importante señalar que, si la Constitución no estableciera un criterio sobre el tema en estudio; que valga resaltar es similar a lo establecido en el COOTAD, el conflicto sería entre Este último y la Ley de Recursos Hidricos, para lo cual se debería de optar por el



criterio cronológico de solución de antinomias, en el cual “la norma posterior deroga la anterior y consecuentemente la posterior debe ser aplicada” (Machuca, 2015). Si fuere el caso, la conclusión llegaría a ser que, se debe aplicar la Ley de Recursos Hídricos al ser posterior al COOTAD; por tanto en este caso el Directorio si estaría facultado para la modificación.

Por otra parte llama la atención sobremanera, que desde el nombre que se da a este proyecto como “**Ordenanza, para autorizar al Directorio de la Empresa ETAPA EP la Regularización Tarifaria del Servicio de Agua Potable y Saneamiento.**”; da de que hablar, pues al pedir la empresa pública al Consejo Cantonal le autorice la regulación tarifaria; resulta incorrecto hacer dicho requerimiento, pues la norma Constitucional en su artículo 264 y el COOTAD en su artículo 55, establecen claramente que la creación, modificación o supresión de tasas y contribuciones especiales se debe hacer mediante **ordenanza**, la cual incluso por lógica deben ser expedidas por el órgano competente, que en este caso debe ser el Consejo Cantonal de Cuenca, mas no el Directorio, pues este no cuenta con esta potestad tributaria para modificar el tributo-tasa de agua potable y tampoco ostenta la facultad de expedir ordenanzas. Partiendo de tal marco, así el Consejo Cantonal le hubiese autorizado dicha regulación, a mi parecer la misma no sería válida, porque la ordenanza en el ámbito local resultar ser un requisito sine qua non, se puede realizar cambios tributarios.

Para finalizar el primer paso que se siguió en esta modificación tarifaria, debo indicar que en cuanto a la ordenanza propiamente dicha, no presenta datos novedosos ni requiere profundizar en la misma, pues cuenta con apenas siete artículos, encaminados básicamente a permitir que el Directorio de la empresa pública ETAPA, pueda regularizar la tarifa de agua potable.

3.2.2. Criterio de la Comisión Legislativa del Consejo Cantonal de Cuenca. (Ver anexo 2)

El proyecto de ordenanza en estudio, luego de pasar los respectivos filtros dentro de la empresa pública, es remitida por el ingeniero Iván Palacios gerente de la misma y se pone en consideración del Consejo Cantonal; dentro del cual se establece un criterio o una posición sobre la misma. De la cual hay que destacar los siguientes aspectos:

- 1) Hace una breve referencia a la tan mencionada atribución de “conocer y aprobar las tasas y tarifas”, que le otorga la Ordenanza de creación.
- 2) Menciona que de acuerdo al artículo 1 de la ordenanza y el 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la existencia de “autonomía



para cuestiones administrativas, financieras, económicas, presupuestarias y de gestión. Esto significa que una vez derivada la competencia en la empresa pública es de exclusiva gestión de ella y nada tiene que hacer en temas de gestión y demás, el municipio de Cuenca o el Consejo Cantonal. La competencia fue transferida y no - como erróneamente se establece en la exposición de motivos y considerandos de la propuesta- delegada”. Ante lo señalado hay que resaltar, que según la conclusión de la Comisión, ETAPA EP cuenta con autonomía, lo cual implica que al ser transferida la competencia sobre la prestación de servicio de agua potable, nada tiene que ver el Municipio de Cuenca, hace hincapié en que el mismo lo que ha hecho es, la transferencia y no la delegación de la prestación del servicio de agua potable.

- 3) Insiste una vez más sobre la transferencia hecha a ETAPA, en su acto normativo de creación, precisando que “Así ETAPA EP, tiene plena y válida competencia para fijar tarifas y no se requiere la ratificación en una competencia que no fue delegada, sino transferida”
- 4) Sostiene que la Ley Orgánica de Recursos Hídricos lo que hace es “ratificar la competencia de ETAPA EP como prestador del servicio de agua potable y saneamiento, para fijar la tarifa.” Por lo que no es necesario que el Municipio de Cuenca ratifique la señalada competencia.
- 5) Precisa la necesidad de que ETAPA EP, “debe tener los estudios socio económicos de impacto previos para la fijación de la tarifa.
- 6) Finalmente indica que, lo que solicita ETAPA EP, es una responsabilidad jurídica que no le corresponde al Consejo Municipal, pues el Gad Cantonal no puede autorizar tal competencia.

Al respecto, sostengo que el Consejo Cantonal, cae en un error al no hacer un análisis más minucioso sobre el tema, de hecho su conclusión puede ser la correcta, pero la reducida motivación que hacen al respecto, permite que se tengan consideraciones como ya expuse en líneas anteriores, esto es que pesar de lo que prescriban la Ordenanza de creación de ETAPA EP, el COOTAD y la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, la norma suprema CONSTITUCIÓN, trata sobre el tema, y no posibilita al prestador del servicio público a modificar la tasa; porque sin duda el servicio de agua potable es una tributo, cuya clase es la tasa y aunque el mismo cuente con un precio o tarifa, su modificación implica un cambio en el tributo tasa.



3.2.3. Acta No. 04-2015, Sesión Ordinaria de Directorio de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP. Del 30 de abril de 2015. (Ver anexo 3)

En este punto se da la aprobación de la Propuesta Tarifaria para el Servicio de Agua Potable y Saneamiento, pues se pone en conocimiento de los miembros del Directorio, el oficio suscrito por el Dr. Iván Granda, Concejal Presidente de la Comisión de Legislación, en el que constan las consideraciones que se hacen sobre la propuesta de ordenanza.

Hay que indicar que en esta sesión se trata la aprobación de la propuesta tarifaria, pero también se extiende al alcance de la misma, que implican aspectos relativos a campañas de socialización, técnicos, económicos, ejemplos y explicaciones sobre el alza de la tarifa, concientización del uso del agua y beneficios para personas y grupos de atención prioritaria.

De cualquier manera sin entrar en detalles que se alejan del tema de la presente investigación, el Directorio de la de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, sostiene que está facultado bajo el andamiaje jurídico expuesto por el Consejo Cantonal para aprobar la propuesta tarifaria y así lo hace, al estar de acuerdo los miembros del mismo.

Ante la posición que toma el Directorio, no tengo ningún reparo, pues ellos pusieron en consideración del organismo legislativo correspondiente su duda, sobre organismo competente para la regulación tarifaria y fue el Consejo Municipal el que bajo su análisis sostuvo, que es la empresa pública la que está facultada para modificar la tasa del servicio de agua potable.



CONCLUSIONES:

- Los tributos se clasifican en impuestos, tasas y contribuciones especiales. El cobro por el servicio de agua potable es una tasa, pues la empresa presta el servicio y a cambio el usuario paga. En el caso de Cuenca, es la empresa pública ETAPA EP, la encargada de esta actividad.
- Ecuador a pesar de ser un estado unitario, permite que el gobierno central transfiera ciertas competencias a los gobiernos locales, sin que esto signifique atentar contra su naturaleza, más bien implica una nueva forma de organización territorial; a esto se le denomina como descentralización.
- Esta transferencia de competencias o descentralización, implica que necesariamente una transferencia de recursos económicos, es decir el gobierno local o municipal requiere de autonomía financiera para cumplir con las competencias encomendadas.
- Los gobiernos municipales como manifestación de su autonomía financiera, cuentan con la facultad de crear sus propios recursos financieros, los mismos pueden provenir de los ingresos que se den en su gestión, estos a su vez provienen de entre otras cosas de las tasas.
- Potestad tributaria es en definitiva la facultad que tiene el estado para crear, modificar o extinguir tributos; entiéndase estado, no solo al central sino también a los Gobiernos Autónomos Descentralizados.
- Los Gobiernos Autónomos Descentralizados, cuentan con potestad tributaria delegado o derivada.
- EL principio de reserva de ley, constituye un límite para la potestad tributaria, pues se refiere a que solo por ley o su equivalente en el ámbito local, ordenanza se pueden crear, modificar o suprimir tributos. Es decir no solo se necesita ostentar la potestad tributaria, sino también para que los actos sean válidos los actos del órgano competente, se debe realizar por medio del cuerpo normativo correspondiente, ya sea ley u ordenanza.
- Las empresas públicas son personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Que generalmente tienen a su cargo la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Cuyo objetivo es dar cumplimiento a las metas fijadas en las políticas del Estado.



- Las empresas públicas pueden ser creadas por La Función Ejecutiva, mediante decreto; los Gobiernos Autónomos Descentralizados, mediante ordenanza, por las asociaciones entre la Función Ejecutiva y los GAD, mediante escritura pública, y por último las pertenecientes a universidades públicas constituidas por resolución adoptada por el máximo organismo universitario competente.
- Las empresas públicas cuentan con un procedimiento determinado para su creación.
- La calidad que ostentan las Empresas Públicas es la de la Gestión Tributaria mas no una Potestad Tributaria, en virtud de que, las Empresas Públicas no poseen la facultad para crear, modificar o suprimir tributos.
- La gestión tributaria es parte de la Administración Tributaria, por eso en el caso de estudio, la empresa pública ETAPA al ejercer administración tributaria sobre la tasa de agua potable, solo puede gestionar el tributo, es decir cobrar por el servicio que presta, resolver reclamaciones sobre el mismo, establecer sanciones, etc. Pero esto de ninguna manera es potestad tributaria.
- El procedimiento para la modificación de la tarifa de agua potable fue: 1) La empresa pública ETAPA; elabora un proyecto de Ordenanza, solicitando al GAD Municipal de Cuenca, se autorice al Directorio de la Empresa ETAPA EP la regularización Tarifaria del Servicio de Agua Potable y Saneamiento. 2) Al respecto, la Comisión de Legislación del Consejo Cantonal de Cuenca, en sesión 30 de marzo de 2015, toma una posición; y pone a conocimiento de la empresa pública.3) A partir de las consideraciones establecidas por la Comisión de Legislación, en fecha 30 de abril de 2015, en sesión ordinaria el Directorio de la Empresa Pública Municipal ETAPA, aprueba la propuesta tarifaria.
- En definitiva la modificación de la tarifa de agua potable dentro de la ciudad de Cuenca, se lleva a cabo por parte del Directorio de la Empresa Pública ETAPA, cuyo andamiaje jurídico de soporte fueron las consideraciones de la Comisión Legislativa del Consejo Cantonal; en las cuales habilitan al ente público, para que realice la modificación; estos tuvieron como fundamento legal, básicamente la Ley de Recursos Hídricos y la Ordenanza de Creación de ETAPA EP. Cabe mencionar que el Consejo Cantonal no estaba, ni está facultado jurídicamente para conceder tal atribución al Directorio de Etapa, cuando constitucionalmente la norma es absolutamente restrictiva al respecto, por lo tanto el ente público no estuvo habilitado para la modificación tarifaria.
- Finalmente concluyo que la Empresa Pública ETAPA EP, ha sido legalmente constituida por el Gobierno Municipal de Cuenca, para prestar un servicio público, concretamente la dotación, operación, mantenimiento, administración, control y funcionamiento de entre otros



el servicio de agua potable, alcantarillado y saneamiento. Por su parte el agua potable constituye un sector estratégico del estado, al que todos tienen derecho, pero por beneficiarse del mismo, a cambio hay que pagar un precio, esta condición le encaja en el tipo de tributo denominado tasa. Al ser entonces una tasa, su modificación deberá seguir los lineamientos legales pero sobre todo constitucionales; en este sentido como se abordado a lo largo de este trabajo de investigación, nuestra Constitución o Carta magna en sus artículos 264 numeral quinto y 301, contemplan que dicha modificación se deberá realizar mediante ordenanza; lo cual lógicamente implica que sea expedida por el órgano competente; esto es lo que se denomina como potestad tributaria, que en el presente caso la ostentaría el Consejo Cantonal de Cuenca. Por todo lo dicho el acto de modificación de la tarifa de agua potable, dentro de nuestra ciudad en el mes de abril del 2015, al ser realizada por el Directorio de Etapa EP, el cual no cuenta con potestad tributaria sino con gestión tributaria esto es la facultad de administrar la prestación del servicio público, ha caído en una asombrosa omisión de la norma constitucional y del principio de reserva legal, en el que nuestro ordenamiento jurídico, se sustenta.



BIBLIOGRAFIA

1. Doctrina.

- Amatucci, A. (2001). *Tratado de Derecho Tributario*. Bogotá: Temis S.A.
- Cabanellas de Torres, G. (2010). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. Viamonte: Heliasta.
- D' Alessandro, R., Cisneros, R., Frediani, R., Garcia Avalos, J., Jijena, L., & Zarzosa, J. (1987). *ADMINISTRACIÓN Y REFORMA TRIBUTARIA MUNICIPAL EN AMERICA LATINA, ESTRATEGIAS PARA SU IMPLANTACIÓN Y DESARROLLO*. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Centro Latinoamericano de Capacitación y Desarrollo de los Gobiernos Locales.
- González, F. T. (2017). *LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR Su situación jurídica y su régimen laboral*. Quito: Universidad de Cuenca.
- Machuca, K. (2015). *Apuntes de clases*. Cuenca.
- Mogrovejo, J. (2010). *El poder tributario municipal en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, Corporación Editora Nacional.

2. Documentos de sitios Web

- Benalcázar, J. C. (22 de noviembre de 2016). SCIELO. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472013000200003
- Carrión, F. (12 de marzo de 2017). SELECTEDWORDS. Obtenido de http://works.bepress.com/fernando_carrion/103/
- Crespo, M. A. (el 06 de febrero de 2017) Eumed.net. Obtenido de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009b/563/Poder%20tributario%20originario%20y%20derivado.htm>
- Senplades, (15 de febrero de 2017). Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo. Obtenido de <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/Libro-Empresas-P%C3%BAblicas-web.pdf>
- Wikiapuntes. (25 de noviembre de 2016). Wikiteca. Obtenido de <http://www.wikiteka.com/apuntes/derecho-tributario-2/>



3. Normativa.

CUENCA ALCALDIA. (el 25 de abril de 2017). *Ordenanza De Constitución, Organización Y Funcionamiento De La Empresa Pública Municipal De Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado Y Saneamiento De Cuenca - Etapa Ep-*. Obtenido de www.cuenca.gob.ec/?q=system/files/284_ordenanza%20etapa%20concejo.doc

LEXIS FINDER. (el 06 de febrero de 2017). *Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía Y Descentralización*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=DESCENTR-CODIGO_ORGANICO_DE_ORGANIZACION_TERRITORIAL_COOTAD&query=cootad.

LEXIS FINDER. (el 07 de febrero de 2017). *Decreto Ejecutivo 1064*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-DIRECTRICES_CREACION_DE_EMPRESAS_PUBLICAS_POR_LA_FUNCION_EJECUTIVA&query=Decreto%20Ejecutivo%201064

LEXIS FINDER. (el 09 de diciembre de 2016). *Código Tributario*. Obtenido de: http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=TRIBUTAR-CODIGO_TRIBUTARIO&query=codigo%20tributario#l_DXDataRow0

LEXIS FINDER. (el 14 de noviembre de 2016). *Constitución De La República*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constitucion%20de%20la%20república#l_DXDataRow0

LEXIS FINDER. (el 14 de noviembre de 2016). *Ley Orgánica De Empresas Públicas*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_ORGANICA_DE_EMPRESAS_PUBLICAS_LOEP&query=ley%20organica%20de%20empresas%20publicas#l_DXDataRow0



LEXIS FINDER. (el 25 de abril de 2017). *Ley Orgánica De Recursos Hídricos, Uso Y Aprovechamiento Del Agua*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=AGROPEC-LEY_ORGANICA_DE_RECURSOS_HIDRICOS_USOS_Y_APROVECHAMIENTO_DEL_AGUA&query=ley%20organica%20de%20recursos%20hidricos#l_DXDataRow0

4. Tesis

Escandón, M. (2008). *“LA POTESTAD TRIBUTARIA Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE LIMITAN SU EJERCICIO. Análisis en el marco de la Constitución Ecuatoriana”* (Tesis de Especialidad). Universidad de Cuenca, Cuenca. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/17128>

Espinosa, J. (2015). *La empresa pública ecuatoriana desde la perspectiva del derecho de la competencia* (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4943/1/T1922-MDE-Espinosa-La%20empresa.pdf>

Jaramillo, F. (2011). *ANÁLISIS CRÍTICO DEL RÉGIMEN JURIDICO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR (Un estudio sobre las Empresas Públicas en el Ecuador)* (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2839>

Mejía, C. E., Mejía, L. F. (2014) *“EL PODER Y LA POTESTAD TRIBUTARIA DE LOS MUNICIPIOS EN COLOMBIA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991. ESTUDIO DE CASO DEL MUNICIPIO DE MANIZALES”* (Tesis de pregrado). Universidad de Manizales, Manizales, Colombia. Obtenido de <http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/handle/6789/2045>

Miranda, R. (2015). *“La legalidad y reserva de ley a la luz del régimen del impuesto predial y sus exenciones en el Ecuador”* (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4882>

Mogrovejo, J. (2006). *“Análisis de la constitucionalidad del poder tributario municipal contemplado en la actual Ley Orgánica de Régimen Municipal”* (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/875>





- Peña, T. (2009). *"Evolución de los principios de legalidad y reserva de ley tributarios en el constitucionalismo ecuatoriano"* (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/690>
- Jaramillo, J. (2014). *"EL PROCEDIMIENTO COACTIVO EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS. DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA COMO FORMA DE COBRO DE OBLIGACIONES Y RECAUDACIÓN TRIBUTARIA"* (Tesis de Maestría). Universidad de Cuenca, Cuenca. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/23507>
- Bertrán, M. (2006). *LA APLICACIÓN DE LOS TRIBUTOS POR LOS ORGANOS DE GESTIÓN* (Tesis Doctoral). Universidad de Granada, Granada. Obtenido de <https://hera.ugr.es/tesisugr/1616653x.pdf>



ANEXOS:

ANEXO 1



Memorando No. M-0234-2015-SJ

Cuenca, 26 de Febrero de 2015

PARA: Iván Palacios Palacios
GERENTE GENERAL ETAPA EP

ASUNTO: Proyecto de Ordenanza a remitirse al señor Alcalde.


De acuerdo a lo dispuesto por su Autoridad en el Memorando No. M-2015-0223-GG de fecha 20 de Febrero de 2015, en el que se hace mención que en sesión ordinaria del Directorio de la Empresa ETAPA EP, efectuada el viernes 13 de febrero de 2015, en conocimiento del punto No. 4 del Orden del Día: "Conocimiento y aprobación del informe relativo a la motivación para el Proyecto de Ordenanza de Regulación Tarifaria de Agua Potable y Saneamiento", se ha resuelto aprobar el contenido del Proyecto de Ordenanza debidamente motivado, con la recomendación de que se analice la posibilidad de que en la motivación se incluyan datos estadísticos y económicos relativos al incremento tarifario.

Una vez que se ha procedido al análisis del tema en cuestión, es criterio del suscrito, que dicho proyecto debería remitirse al señor Alcalde sin más adiciones por cuanto en él constan elementos suficientes para que en función de lo dispuesto en el Art. 60. del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, literales d) y e) que establecen entre otras como atribuciones del primer personero presentar proyectos de ordenanzas al concejo municipal en el ámbito de competencias del gobierno autónomo descentralizado municipal; y, presentar con facultad privativa, proyectos de ordenanzas tributarias que creen, modifiquen, exoneren o supriman tributos, en el ámbito de las competencias correspondientes a su nivel de gobierno; pueda de estimarlo pertinente continuar con el trámite establecido hasta la sanción de la ordenanza.

Atentamente,



Documento firmado electrónicamente
Dr. Jose Javier Peña Aguirre
SUBGERENTE JURIDICO

NUT. ETAPAE-2015-2625
JPA/esd



EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL
DE TELECOMUNICACIONES,
AGUA POTABLE,
ALCANTARILLADO Y
SANEAMIENTO, ETAPA-EP

Benigno Malo 7-78 y Mariscal Sucre
Cantón: Cuenca, Ecuador
Teléfono: (07) 2653903
www.etapa.net.ec

 @ETAPAE-ec
 /ETAPAE-ec

1/1



EL CONCEJO MUNICIPAL DE CUENCA

Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador reconoce en su artículo 12 el derecho humano al agua y saneamiento como un derecho fundamental e irrenunciable; patrimonio natural estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

Que, el derecho fundamental al agua es conexo con otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la seguridad, la educación, la nutrición, el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos, por lo que constituye conforme lo dispone el Art. 3 de la Constitución, un deber primordial del Estado el garantizar sin discriminación alguna su efectivo goce.

Que, el art. 57 literal c) en relación con el artículo 186 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización COOTAD dispone que al Concejo Municipal le corresponde crear, modificar, exonerar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que presta y obras que ejecuta.

Que, la prestación de servicios públicos por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales a más de los principios señalados deben observar los de solidaridad, interculturalidad, subsidiaridad, participación y equidad, conforme lo disponen los Artículos 54 literal f) y 137 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización COOTAD.

Que el 135, de la Ley de Recursos Hídricos Uso y aprovechamiento del agua, se refiere a los criterios generales de las tarifas de agua y entre otras cosas ordena que las tarifas por prestación de servicios de agua potable, saneamiento, riego y drenaje serán fijadas por los prestadores tanto públicos como comunitarios respectivamente.

Que el gobierno y la administración municipal para el ejercicio de las competencias exclusivas atribuidas en la Constitución de la República en el artículo 264 y las concurrentes del servicio, se organiza en atribuciones separadas e independientes, las legislativas y de fiscalización exclusivas del Concejo cantonal y las de orden administrativo de potestad exclusiva del Alcalde y la administración ejecutiva municipal.



Que la Municipalidad organizada en funciones propias especializadas por materias de atribución, está orientada al cumplimiento de los fines y bajo los principios constitucionales y legales de servicio y resguardo de su plena autonomía.

Que el Concejo cantonal ejercerá exclusivamente las atribuciones establecidas en el artículo 57 y otras normas del COOTAD. Corresponde al Alcalde de manera directa y a la administración ejecutiva municipal, según la distribución de funciones que establezca el alcalde, el ejercicio de las competencias administrativas establecidas en el art. 60 del COOTAD y las demás normas del mismo cuerpo normativo.

Que, para la prestación del servicio de agua potable, alcantarillado y saneamiento, mediante ordenanza publicada el 14 de octubre del 2010, el Concejo Cantonal en cumplimiento del Art. 5 numeral 2 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, creó la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca – ETAPA EP que opera sobre bases comerciales y cuyo objetivo es la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado, saneamiento ambiental, entre otros.

Que la Ordenanza de Constitución, Organización y Funcionamiento de la empresa ETAPA EP, en su Artículo: 10, cuando se refiere a las atribuciones del Directorio de ETAPA EP, literal d).- ordena que: es una atribución del Directorio de ETAPA EP "Conocer y aprobar las tarifas por la prestación de los servicios públicos de la Empresa, sobre la base de los estudios técnicos que presenten las direcciones respectivas, los que deberán estar ajustados a los criterios de solidaridad, accesibilidad, equidad, calidad, focalización de subsidios en concordancia con la función social que debe cumplir.

En ejercicio de sus atribuciones contempladas en los artículos 240, 264numerales 4 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 7, 54 literal f), 55 literales d) y e), 57 literales a) y c) y 137 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización COOTAD el Concejo Municipal, en uso de las atribuciones que le conceden dichas normas legales,

Expide:

La siguiente "ORDENANZA para autorizar al Directorio de la Empresa ETAPA EP la



Regularización Tarifaria del Servicio de Agua Potable y Saneamiento"

TITULO PRIMERO.- OBJETO Y ÁMBITO

Art. 1.- **Objeto.-** La presente ordenanza tiene como objeto autorizar al Directorio de la empresa ETAPA EP, para que proceda a regularizar la tarifa del servicio de agua potable y saneamiento, a través de la emisión del correspondiente pliego tarifario, respetando las normas sobre el derecho al agua y saneamiento para los grupos y personas vulnerables y todos los principios que sobre el agua constan en la Constitución de la República y la ley de Recursos Hídricos, uso y aprovechamiento del agua y en la presente ordenanza.

Art. 2.- **Ámbito.-** Las disposiciones de la presente Ordenanza se aplicarán para la determinación y aplicación de tarifas a los clientes de los servicios públicos de agua potable y saneamiento que presta La Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP en el Cantón Cuenca.

Se aplicarán una política tarifaria y una política social con el fin de garantizar la sostenibilidad del servicio a largo plazo y promover una conducta ecológica, social y económica responsable; así como la aplicación en la prestación de los servicios de los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, calidad, responsabilidad, continuidad, seguridad, solidaridad y precios equitativos, bajo las políticas generales y principios que se establecen en esta ordenanza.

TÍTULO SEGUNDO.- POLÍTICAS GENERALES Y PRINCIPIOS TARIFARIOS

Art. 3.- **Políticas Generales.-** Las políticas generales que se deberán observar para la aplicación de esta ordenanza son las siguientes:

- a) Establecer una política tarifaria, política social y política ambiental que, considerando independientemente sus variables, permitan la prestación de



- servicios con altos parámetros de calidad, criterios empresariales, económicos, sociales así como la protección del recurso hídrico.
- b) Garantizar el derecho humano al agua potable y saneamiento de todos los usuarios de este servicio que presta La Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP.
 - c) Incentivar a la población al consumo racional y eficiente del agua potable y disminución de la generación de aguas residuales.
 - d) Regular la transición tarifaria en base a los principios de eficiencia económica, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

Art. 4.- Principios tarifarios.-

Las tarifas serán fijadas aplicando principios de solidaridad, eficiencia económica, transparencia y suficiencia financiera sin generar utilidad, garantizando la sostenibilidad del servicio bajo los siguientes principios:

- a) Irretroactividad: Principio según el cual las disposiciones de un cuerpo normativo no se aplicarán a circunstancias anteriores a su vigencia.
- b) Justicia distributiva: Principio que permite el ejercicio pleno de derechos, sin discriminación, aplicando la solidaridad y equidad.
- c) Simplicidad: Principio a través del cual se utiliza el menor número de elementos, segmentos o tramos para el diseño del sistema tarifario, cubriendo la totalidad de costos.

TÍTULO TERCERO.- Órganos y Unidades responsables

Art. 5.- Órganos y Unidades responsables de aplicación de la Ordenanza.

1.- Corresponde al Directorio de la Empresa ETAPA EP:

- a) Implementar y actualizar las políticas de subsidios, incentivos al ahorro de agua y producción eficiente.
- b) Aprobar el esquema de los niveles de subsidio considerando los impactos sobre el presupuesto de la Empresa.
- c) En cumplimiento de esta Ordenanza, el Directorio de la Empresa, con recomendación previa de la Gerencia General, sustentada en los informes técnicos de las áreas involucradas, aprobará el sistema tarifario de agua potable y saneamiento.



2.- La ejecución de las políticas tarifaria y social contenidas en esta Ordenanza le corresponde al Gerente General y demás servidores públicos pertenecientes al nivel ejecutivo, se requerirá además la actuación responsable de los niveles de apoyo y operativos de la empresa.

Corresponde la aplicación del régimen de regulación tarifaria al nivel ejecutivo que contará con la participación del nivel asesor de la empresa.

La Gerencia General, en base a su deber constante en el Art. 19 literal e) de la Ordenanza de Creación de La Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP controlará que, en la prestación del servicio se dé cumplimiento a la presente Ordenanza.

Art. 6.- La regularización de las tarifas podrá hacerse siempre que haya necesidad debidamente justificadas por el Directorio de ETAPA EP para ello, pudiendo hacérselo en cualquier mes del año para que se aplique a partir del primer día del mes siguiente, tratándose de un servicio que se paga en forma mensual.

Art. 7.- Quedan vigentes todos los derechos y obligaciones del Directorio de la Empresa ETAPA EP para conocer y aprobar las tasas y tarifas, conforme indica su ordenanza de creación y en los términos que se establecen en esta Ordenanza.

Disposición transitoria.- Quedan derogadas todas las disposiciones contenidas en ordenanzas anteriores que contradigan lo dispuesto en esta Ordenanza.

Disposición final

La presente ordenanza entrará en vigencia luego de su publicación en el registro oficial.



Exposición de motivos para el proyecto de la ordenanza de autorización para la regulación de las tarifas de agua potable y saneamiento del GAD MUNICIPAL DE CUENCA a ETAPA EP:

La Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP fue creada por el Concejo Cantonal para prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, saneamiento ambiental, entre otros. Desde su creación hasta la actualidad es una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión.

La empresa requiere regularizar las tarifas por los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento, a fin de continuar cumpliendo con el objetivo de su creación y seguir manteniendo, mejorando y ampliando la prestación de estos servicios con calidad, cantidad, cobertura, confiabilidad y continuidad y precautelar su sostenibilidad al amparo y en armonía de la normativa legal vigente y particularmente de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua, de manera ágil y oportuna, siempre que haya necesidad debidamente justificada y cumpliendo a cabalidad la delegación para la cual fue creada.

La ordenanza de creación de la empresa ETAPA EP de fecha 14 de enero de 2010, cuyo objetivo "(...) es la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado, saneamiento ambiental, sus servicios complementarios, conexos y afines(...)", dispone que entre otras atribuciones y deberes, el Directorio tiene la de conocer y aprobar las tasas y tarifas por las prestaciones de los servicios públicos de la Empresa, sobre la base de los estudios técnicos que presenten las direcciones respectivas. Sin embargo, el artículo 186 del COOTAD publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 303 del 19 de octubre de 2010, indica que los gobiernos municipales y distritos metropolitanos autónomos, podrán crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas, por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su responsabilidad. La nueva Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 305 de 6 de agosto de 2014 en su artículo 135, cuando se refiere a los criterios generales de las tarifas de agua, entre otras disposiciones ordena que "Las tarifas por prestación de servicios de agua potable, saneamiento, riego y drenaje serán fijadas por los prestadores tanto públicos como comunitarios respectivamente....".

Por lo tanto, existe la necesidad de que el Consejo Cantonal ratifique expresamente esta delegación, que como se establece en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua es una facultad concedida al prestador del servicio; en el caso que nos ocupa el prestador del servicio es ETAPA EP.



ANEXO 2



SALA DE CONCEJALES

Belívar y Borrero esq. Altos de la Alcaldía
Teléfono 2844-075

Cuenca, 06 de abril de 2015

A la atención:

Ingeniero
Marcelo Cabrera Palacios
Alcalde del cantón Cuenca

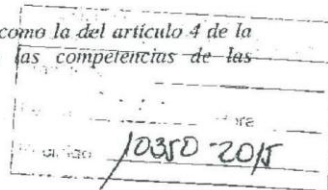
De mi consideración:

Conociendo la sumilla del oficio No. O-2015-0333-GG de fecha 05 de marzo de 2015 suscrito por el ingeniero Iván Palacios Palacios, Gerente General de ETAPA EP y que contiene una propuesta de Ordenanza para Autorizar al Directorio de la Empresa ETAPA EP la Regularización Tarifaria del Servicio de Agua Potable y Saneamiento, he puesto la proyección en consideración de la Comisión de Legislación. La propuesta formó el PUNTO CUARTO del orden del día de la sesión de 30 de marzo de 2015 a las 09h00 y convocada el 24 del mismo mes y año.

La Comisión a mi regencia, ha tomado una posición al respecto. Para juicio y proceder, informo el criterio que resolvió la Comisión, con las razones de su decisión. Transcribo la parte correspondiente del acta de sesión del día 30 de marzo de 2015:

"ETAPA EP fue constituida mediante acto normativo cantonal, es decir, mediante una ordenanza. En estas condiciones ETAPA EP asumió la competencia de prestador del servicio de agua potable y saneamiento. Así, el artículo 10 letra d) de la Ordenanza de Constitución, Organización y Funcionamiento de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, señala que es competencia del directorio de la empresa pública: "[...] Conocer y aprobar las tasas y tarifas por la prestación de los servicios públicos de la Empresa, sobre la base de los estudios técnicos que presenten las direcciones respectivas; los que deberán estar ajustados a los criterios de solidaridad, accesibilidad, equidad, calidad y focalización de subsidios en concordancia con la función social que debe cumplir; así como las contribuciones especiales de mejoras, en función de las obras realizadas y de conformidad con la capacidad contributiva de los usuarios, cuidando que estas sean justas y equitativas;"

La norma del artículo 1 de la Ordenanza de [...] como la del artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, delimita las competencias de las



empresas públicas a ámbitos exclusivos, es decir, determinan autonomía para cuestiones administrativas, financieras, económicas, presupuestarias y de gestión. Esto significa que una vez derivada la competencia en la empresa pública, es de exclusiva gestión de ella y nada tiene que hacer en temas de gestión y demás, el municipio de Cuenca o el Concejo Cantonal. La competencia fue transferida y no –como erróneamente se establece en la exposición de motivos y considerandos de la propuesta- delegada. La delegación opera en una cadena de validez, es decir, la delegación es para la función inferior en rango según las escalas competencias legalmente habilitadas. ETAPA EP tiene una relación de esa clase con municipalidad (escalonada), sino de autonomía. Como una compañía privada es una persona jurídica independiente de sus socios. No hay que olvidar que bajo el predicado de “pública” subsiste el sustantivo “empresa”.

La referencia que se hace al artículo 186 del COOTAD, es equivocada. Quien tuvo a su cargo la elaboración de la exposición de motivos y los considerandos, pasó por alto que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización fue reformado el 21 de enero de 2014 (R.O. 166 año I de 21 de enero de 2014) y de su contenido prescriptivo, se eliminó el concepto de “tarifa”. Aun en la hipótesis de que se mantenga este concepto, nada tiene que ver, pues la competencia fue transferida a ETAPA EP en su acto normativo de creación y, importante es tener en cuenta, la ordenanza goza de validez y eficacia suficiente, pues no ha sido derogada y de su aplicación aparece toda la estructura y gestión que hoy tiene etapa. Así, ETAPA EP tiene plena y válida competencia para fijar tarifas, y no se requiere la ratificación en una competencia que no fue delegada, sino transferida.

Sobre la noticia que la exposición de motivos y los considerandos dan del contenido del artículo 135 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos. Uso y Aprovechamiento del Agua, se ve también una apreciación equivocada. Bien dice la exposición de motivos: “entre otras disposiciones ordena que “Las tarifas por prestación de servicios de agua potable, saneamiento, riego y drenaje serán fijadas por los prestadores tanto públicos como comunitarios respectivamente””. A diferencia de la conclusión a la que llega ETAPA EP, que de manera inválida infiere de esa premisa jurídica mayor la conclusión de que el Municipio de Cuenca debe ratificar la competencia; la Comisión concluye que esa norma ratifica la competencia de ETAPA EP como prestador del servicio de agua potable y saneamiento, para fijar la tarifa.

El razonamiento sigue así: si hay un prestador de servicio de agua potable y saneamiento, entonces ese prestador debe fijar la tarifa de costo por la prestación de esos servicios. ETAPA EP es un prestador del servicio de agua potable y saneamiento. Luego, ETAPA EP debe fijar la tarifa.

Esta regla de inferencia “modus ponendo ponens” ($P \rightarrow Q, P \therefore Q$). muestra la validez lógica de silogismo por el que se deriva, de la misma ley orgánica que cita ETAPA EP, una conclusión diferente: la obligación exclusiva de ETAPA EP para fijar la tarifa.

Señala la doctora Narcisa Gordillo, y hace suyo este criterio la Comisión, que –sin ser competencia del concejo autorizar algo para fijar la tarifa- ETAPA debe tener los estudios socio económicos de impacto previos para la fijación de la tarifa. Los estudios deben contemplar los subsidios para grupos de atención prioritaria y, por tanto, la tarifa especial. Pues, ETAPA tiene que precautelar el interés ciudadano al fijar la tarifa.

Finalmente, la Comisión –sin que sea necesario conocer más de la propuesta- considera que ETAPA EP pretende que el Concejo Municipal asuma un costo político por una responsabilidad jurídica que no le corresponde. Pues, ninguna de las normas citadas por ETAPA, exige, además, ratificación alguna del Concejo Municipal; y, por lo tanto, por principio de competencias positivas (artículo 226 de la Constitución) el GAD cantonal no puede autorizar tal competencia. De autorizar esa competencia, como lo quiere ETAPA, se estaría abrogando funciones que jurídicamente no le atañen.

Por lo considerado, la comisión resuelve: Devolver la propuesta de Ordenanza al señor Alcalde, con copia a los miembros del Concejo Municipal, y al señor Gerente de ETAPA EP; por los motivos que se han señalado en la sesión y que constarán del acta correspondiente. Señalar que ETAPA EP tiene suficiente competencia para la regularización tarifaria sin intervención del Concejo Cantonal.

Además, solicitar al Gerente de ETAPA EP que remita a la presidencia de la Comisión –para conocimiento y fiscalización- los estudios socio económicos necesarios para la subida de la tarifa, como lo establece el artículo 10 letra d) de su Ordenanza de Constitución, [...]: "...sobre la base de los estudios técnicos que presenten las direcciones respectivas; los que deberán estar ajustados a los criterios de solidaridad, accesibilidad, equidad, calidad y focalización de subsidios en concordancia con la función social que debe cumplir".

Entonces, señor Alcalde, la Comisión de Legislación devuelve la propuesta de Ordenanza para Autorizar al Directorio de la Empresa ETAPA EP la Regularización Tarifaria del Servicio de Agua Potable y Saneamiento, por considerar, en resumen, que ETAPA EP tiene suficiente competencia y obligación jurídica para fijar la tarifa, mediante actuación normativa de su Directorio.

Aspirando cumplir de esta manera con su encargo. Anexo copia del acta de 30 de marzo de 2015.

Atentamente,

Dr. Iván Granda Molina

Concejal Presidente de la Comisión de Legislación



ANEXO 3

Acta No. 04-2015
Jueves, 30 de abril de 2015

ACTA No. 04-2015
SESIÓN ORDINARIA DE DIRECTORIO DE LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL
DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y
SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP
DEL 30 DE ABRIL DE 2015

En la sala de sesiones de la Gerencia General de ETAPA EP, siendo las 10H00 del 30 de abril de 2015, se realiza la sesión ordinaria del Directorio, con la concurrencia de los siguientes Miembros: Ing. Hernán Tamayo Jaramillo, Delegado del señor Alcalde de Cuenca, Presidente del Directorio; Dr. Cristian Zamora Matute, Concejal Representante del Concejo Cantonal de Cuenca; Arq. Pablo Abad Herrera, Funcionario de la I. Municipalidad de Cuenca, delegado por el señor Alcalde; Econ. Claudio Patiño Ledesma, Representante de las Cámaras de la Producción; Dra. María Eulalia Pozo, Representante de la Ciudadanía; y, el Ing. Iván Palacios Palacios, Gerente General de ETAPA EP y Secretario del Directorio.

Asisten también los señores Funcionarios: Ing. Omar Cueva Calle, Gerente de Agua Potable y Saneamiento; Ing. Manuel Cordero Ordóñez, Subgerente de Desarrollo de Infraestructura; Ing. Diego Cárdenas Cabrera, Subgerente de Operaciones de Agua Potable y Saneamiento; Ab. Francisco Talbot Soeiro, Gerente Comercial; Ing. Francisco Crespo, Subgerente de Ventas; Ing. Sebastián Vélez, Subgerente de Atención al Cliente; Ing. Boris Piedra Iglesias, Gerente de Telecomunicaciones; Ing. Alfredo Carrillo Torres, Subgerente de Regulación e Interconexión; Ing. Eduardo Peralta Quinde, Subgerente de Telecomunicaciones; Ing. Pablo Morales, Subgerente de Desarrollo de Red; Dr. Santiago Córdova Vega, Subgerente Jurídico; Econ. Olmedo Escobar Álvarez, Subgerente de Planificación; Ing. Ximena Astudillo, Funcionaria de la Subgerencia de Planificación; Dr. Esteban Coello Muñoz, Subgerente Financiero; Ing. Miriam Jara Esquivel, Subgerente de Gestión de Talento Humano; Blgo. Fabián Toral Guerrero, Subgerente de Gestión Ambiental; Ing. Juan Guamán Guamán, Subgerente de Tecnologías de Información; Lcda. Mónica Pesántez Avilés, Subgerente de Comunicación; Eco. Tania Durán Enrique, Subgerente Administrativa; Dr. Henry Coellar Paredes, Secretario General; y Lcda. Myriam Rea, Funcionaria de ETAPA EP.

ORDEN DEL DÍA

1. Conocimiento del oficio No. 0282 de fecha 6 de abril de 2015, suscrito por el Dr. Iván Granda Molina, Concejal Presidente de la Comisión de Legislación, relativo a la propuesta de Ordenanza para autorizar al Directorio de la Empresa ETAPA EP la Regularización Tarifaria del servicio de Agua Potable y Saneamiento.
2. Conocimiento y aprobación de la Propuesta Tarifaria para el servicio de Agua Potable y Saneamiento; y del alcance a la Propuesta Tarifaria de Agua Potable y Saneamiento Año 2015. (Memorando No. M-0237-2015-GAPASA).
3. Conocimiento y aprobación de la Propuesta para el cobro de costos por concepto de Operación y Mantenimiento realizados por ETAPA EP en Plantas de Agua Potable administradas por Sistemas Comunitarios rurales.

1/9



Acta No. 04-2015
Jueves, 30 de abril de 2015

DESARROLLO DE LA SESIÓN:

Interviene el señor Presidente del Directorio para agradecer la presencia de los Miembros y solicitar se verifique el quórum reglamentario, ante lo cual el señor Secretario informa que existe el quórum reglamentario. A continuación se pone en consideración el Orden del Día propuesto para la sesión.

El Econ. Claudio Patiño Ledesma solicita se incluya el punto Varios en el Orden del Día de esta sesión, por lo que los señores Miembros del Directorio aprueban por unanimidad se incorpore el punto Varios.

Se da paso al primer punto del Orden del Día:

1. **Conocimiento del oficio No. 0282 de fecha 6 de abril de 2015, suscrito por el Dr. Iván Granda Molina, Concejal Presidente de la Comisión de Legislación, relativo a la propuesta de Ordenanza para autorizar al Directorio de la Empresa ETAPA EP la Regularización Tarifaria del servicio de Agua Potable y Saneamiento.**

Manifiesta el Dr. Cristian Zamora que disponemos del documento que nace de una duda que existía en el Directorio y la Administración como tal, acerca del tema del Organismo competente para la revisión de tarifas: el oficio No. 0282 que se acompaña a la documentación para esta sesión que se explica por sí sólo, está validado por la Comisión de Legislación el Concejo Cantonal. Informa que de esto se pudo conversar con algunos Concejales, previo al Informe que se dio por parte de la Comisión, y en ese sentido yo mocionaría, según indica el Orden del Día, que avoquemos conocimiento de que este Directorio, en caso de que así lo resuelva, está facultado bajo ese andamiaje jurídico correspondiente para resolver el tema de las tarifas de agua potable.

El Econ. Claudio Patiño se adhiere a la opinión del Dr. Zamora en el sentido de que las resoluciones que vamos a tomar en el tema de las tarifas tengan como respaldo ese informe. El Ing. Hernán Tamayo, Presidente del Directorio, al igual que la Dra. María Eulalia Pozo y el Arq. Pablo Abad manifiestan su conformidad y por tanto que se da por conocido el oficio No. 0282 de fecha 6 de abril de 2015, suscrito por el Dr. Iván Granda Molina, Concejal Presidente de la Comisión de Legislación.

2. **Conocimiento y aprobación de la Propuesta Tarifaria para el servicio de Agua Potable y Saneamiento; y del alcance a la Propuesta Tarifaria de Agua Potable y Saneamiento Año 2015. (Memorando No. M-0237-2015-GAPASA).**

Informa el Ing. Iván Palacios que esta Propuesta Tarifaria ha sido socializada por varias ocasiones con los señores Directores y con varias Instituciones de la ciudad, por parte de los Funcionarios de la Empresa, sin embargo manifiesta que de ser necesario y así requerir los señores Miembros del Directorio estamos a las órdenes para realizar la presentación por parte de los Funcionarios de ETAPA EP que desarrollaron este estudio tarifario. Debo decirles que de acuerdo a las recomendaciones dadas en una sesión anterior del Directorio, concretamente de la Dra. María Eulalia Pozo, nosotros hemos hecho ya una amplia socialización, lo hemos realizado a cada una de las Cámaras de la

2/9



Acta No. 04-2015
Jueves, 30 de abril de 2015

Producción, con las Universidades de la ciudad de Cuenca, lamentablemente el representante de la Universidad Politécnica Salesiana no asistió; además se socializó con la Federación de Barrios, informa que a esta reunión lo acompañó la Dra. María Eulalia Pozo, Representante de la ciudadanía, también se ha socializado a un grupo de Presidentes de los GADs parroquiales, sesiones que han sido prolongadas, agradece el Ing. Iván Palacios a todos los funcionarios de ETAPA EP que le acompañaron en estas jornadas de trabajo que han sido intensas, durante muchos días y prolongada horas, en las que se ha hecho un esfuerzo por parte de los Funcionarios para dar a conocer la propuesta de la Empresa.

El Dr. Cristian Zamora manifiesta que, como ya explicó el señor Gerente, hemos tenido conocimiento de estos documentos relacionados con la revisión de tarifas por varias ocasiones, entendería yo que no sería necesario una presentación porque ya se lo ha hecho en ocasiones anteriores; sin embargo creo que es preciso enfocar la presentación en el escenario 4 que es el sugerido, en el caso de que se llegue a autorizar el alza tarifaria, así mismo conocer ejemplos prácticos para explicar a la ciudadanía y se aborden algunos aspectos y propuestas que como Administración se deben hacer y que vienen ligadas a este tema, que tienen que darse casa adentro, desde el punto de vista administrativo, ajustes que vayan acorde a esta exigencia a la ciudadanía.

El Econ. Claudio Patiño, señala que justamente había pedido que se añada el punto Varios en el Orden del Día para hacer algunos planteamientos que deben ser considerados a efectos de no se apruebe únicamente la revisión de las tarifas, sino esto sea parte de una propuesta integral, entonces plantearía 3 o 4 asuntos que tienen que ver con aspectos internos la Empresa.

El Ing. Iván Palacios, Gerente General solicita al señor Presidente autorización para que la Ing. Ximena Astudillo, Funcionaria de la Subgerencia de Planificación haga la presentación sobre este asunto, por lo que dicha Funcionaria realiza la exposición respecto al escenario tarifario propuesto con algunos ejemplos prácticos de lo que significa la aplicación de la propuesta a nivel de planilla, el escenario tarifario No. 4 propuesto, en el cual se establecen tarifas intermedias en función del costo medio de largo plazo del agua potable y se aplica el 50% de alcantarillado, se mantienen las categorías que se disponen en la Ordenanza para la facturación del servicio de agua potable y alcantarillado, siendo éstas: Residencial, Comercial, Industrial cuya tarifa se aplica para las Construcciones según el Art. 34 de la Ordenanza, Especial sin Descuento y, Especial con Descuento, en ésta última se incluyen las instituciones sin fines de lucro como son orfanatos, asilos de ancianos, educacionales gratuitas; en la Categoría Residencial se propone una modificación de los rangos de consumo, de los tres rangos vigentes pasamos a cuatro rangos de consumo, en la que se da una variación en la estructura tarifaria en el cargo fijo o cargo por disponibilidad de consumo de \$ 2 a \$ 3, y en la tarifa variable por consumo se plantea una tarifa de \$ 0,40 x m³ en el primer rango concluyendo con una tarifa de \$ 0,70 por m³ para el último rango de consumo, esto es de más de 40m³; cabe indicar que respecto del costo de referencia de agua potable de 0,73 ctvs. en todos los rangos tarifarios de la categoría residencial se mantiene un subsidio.

3/9



Acia No. 04-2015
Jueves, 30 de abril de 2015

En la Categoría Comercial se mantienen los rangos vigentes y el valor del cargo por disponibilidad, se propone un incremento en el cargo variable por consumo de los rangos.

En la Categoría Industrial-Construcción se mantiene de igual forma el valor del cargo por disponibilidad; se elimina el descuento que fue aprobado en el año 2004 para los consumos excedentes a 200 m³ y se plantea una variación en la tarifa por consumo de los dos rangos definidos 0 a 50 m³ y de más de 50m³.

En la Tarifa Especial sin Descuento se propone un incremento de apenas 10 centavos en la tarifa variable para cualquier consumo; y en la Categoría Especial con Descuento se plantea un incremento en el cargo fijo por disponibilidad, manteniendo la consideración sobre el beneficio en el consumo básico, esto se refiere al consumo necesario que ha sido determinado técnicamente para cada una de las instituciones beneficiarias en base al número de miembros que lo conforman y que requieren de este consumo; el consumo excedente es decir, aquel que sobrepasa al requerido por el número de miembros que lo integran se mantiene en la tarifa normal, esto es el 50% de la Categoría Especial, según lo que fue establecido en la Ley de Régimen Municipal, vigente a la época.

Finalmente expone el pliego tarifario propuesto en los términos que se les ha comunicado, haciendo una relación con los costos de referencia, esto es, el costo medio de clientela vinculado al cargo fijo o cargo de disponibilidad que asciende a \$ 3,87, el costo medio de agua potable por m³ que es de 0,73 ctvos, y el costo medio por m³ de alcantarillado y saneamiento que es de 0,55 ctvos. En el caso de alcantarillado solo se puede recuperar el 50% y en tratamiento de aguas residuales sólo se recupera con el sector industrial.

Ante la inquietud planteada por el Arq. Pablo Abad sobre qué se ha considerado en la planilla, es decir cuál es el porcentaje de incremento, la Ingeniera Ximena Astudillo explica que el valor de la planilla corresponde tanto al ajuste del agua potable como el ajuste de alcantarillado, que se indexa automáticamente con el 50%.

Pregunta el Dr. Cristian Zamora si, de conformidad con lo estipulado en el Capítulo Tercero de la Constitución sobre "Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria"; a la Ley Orgánica de Discapacidades; a la Ley del Anciano; y, la Ordenanza Municipal sobre Discapacidades del Cantón Cuenca, la Empresa mantiene los beneficios en el Servicio de Agua Potable y Saneamiento; pregunta que es respondida afirmativamente por la Ing. Ximena Astudillo y que consiste en lo siguiente:

Tercera Edad

Descuento del 50% en los 20 primeros metros cúbicos.

Jubilados

Se mantiene la resolución del año 2004, descuento del 50% en los 20 primeros metros cúbicos.

Discapacitados

Descuento del 50% en el consumo.

4/9



Acta No. 04-2015
Jueves, 30 de abril de 2015

Se aplica a aquellos clientes cuyos consumos no superen el 10% del salario básico unificado vigente.

Se aplica a todas aquellas personas que tienen carnet de discapacidad, sin importar el porcentaje de su discapacidad.

En todos los casos las conexiones deben corresponder a la categoría residencial.

Adicionalmente también se mantiene el descuento de los Puestos de Auxilio Inmediato con el 50% de descuento en el cargo fijo y tarifa por consumo según lo aprobado en mayo de 2004.

El Econ. Claudio Patiño manifiesta que se deben desvirtuar algunas opiniones de ciudadanos en el sentido que ETAPA EP estaría tomando esta medida para corregir dificultades internas, por lo que ésta es una oportunidad de esta Empresa para comunicar a la ciudadanía sus aspectos positivos y restablecer su imagen, tomando en consideración los siguientes aspectos:

- ETAPA EP produce agua de calidad, mediante un proceso integral.
- ETAPA EP es una empresa eficiente. Internamente está tomando medidas y reestructurándose para lograr mayor eficiencia, hay que transmitir el mensaje de que no se está trasladando costos innecesarios al cliente.
- Debemos dar el mensaje que con estas acciones se garantiza la sostenibilidad de la Empresa, es decir de que nos proyectamos al futuro.

Interviene el Ing. Omar Cueva Calle y expresa que complementando lo manifestado por el Econ. Patiño, es correcto lo que manifiesta en cuanto a la calidad, sin embargo esto no implica solamente tener una agua de excelente calidad sino en calidad y en cantidad suficiente, el servicio que da ETAPA EP es por 24 horas, los 365 días del año, por eso no podríamos compararnos con otras ciudades, donde el servicio del agua que se produce es solamente por ocho horas, en algunos casos, y en las que no está involucrando todo el proceso de producción, concepto de calidad que no se aplica únicamente al proceso de producción, además ETAPA mantiene un certificado ISO 9001-2008 de gestión, que para información de ustedes, considero importante informar que la auditoria de recertificación realizada hace poco tiempo por la firma SGS fue aprobada, eso significa que nos van a otorgar el certificado en producción de agua potable por tres años más; reiterando el tema de la calidad, no es solamente la calidad del agua; en cuanto al tema de la eficiencia si creo pertinente hacer una comparación con las ciudades de Guayaquil y Quito, decir que, por ejemplo en Guayaquil, por una planilla de 20m³ el ciudadano residencial paga USD 29.50, a la fecha en Cuenca, se paga USD 8.50 por ese consumo; en Quito por los mismos 20m³ se paga USD 11.50, sin que se cumpla el proceso integral que sí se lleva a cabo en la ciudad de Cuenca, por parte de ETAPA EP y que de cumplirse ese proceso en la ciudad capital, con seguridad la tarifa por ese servicio se incrementaría significativamente. Es costosa no sólo la inversión en producción del agua potable sino también la operación y mantenimiento.

Es necesario informar a la ciudadanía que ETAPA EP cumple con eficiencia el proceso integral del tratamiento del agua, enfatizando que Cuenca es una de las ciudades que

5/9



Acta No. 04-2015
Jueves, 30 de abril de 2015

tiene limpios sus ríos, en razón de que ETAPA EP le da importancia no sólo a la producción del agua potable sino al tratamiento de las aguas residuales en vista de que se tiene una conciencia clara de que hay que devolverle a la naturaleza el agua en la mejor condición posible.

A continuación informa el señor Gerente General que se ha planificado el desarrollo de una campaña de difusión en la cual se plantean estos objetivos: - Sensibilización en la que se enfatizará que ETAPA es una Empresa de la ciudadanía; - La importancia de dar un buen uso al agua; - El uso responsable y todo el proceso que realiza ETAPA para la producción del agua.

El Arq. Pablo Abad solicita que todos los criterios técnicos y sociales expresados por parte de quienes le antecedieron en palabra deberían ser expuestos a la ciudadanía para demostrar las razones que llevan al Directorio a este sinceramiento de tarifas.

La Dra. María Eulalia Pozo manifiesta que es necesario solicitar la corresponsabilidad ciudadana en cuanto a concientizar a los usuarios sobre el uso racional del agua; y, respecto a los beneficios sociales, pregunta cuáles son los sectores que obtienen los subsidios o descuentos determinados en la Ley, ante lo cual la Ingeniera Ximena Astudillo explica que existen grupos sociales como: tercera edad, jubilados, discapacitados, que por Ley tienen estos descuentos.

El Econ. Claudio Patiño, señala que justamente había pedido que se añada el punto Varios en el Orden del Día para hacer algunos planteamientos que deben ser considerados a efectos de que no se apruebe únicamente la revisión de las tarifas, sino que esto sea parte de una propuesta integral, por lo que mociona la aprobación de esta propuesta tarifaria para el servicio de agua potable y saneamiento, con el cumplimiento adicional de 4 asuntos que tienen que ver con aspectos internos la Empresa, a saber:

- ETAPA EP debe contar con un Plan Financiero que incluya un cronograma para realizar evaluaciones periódicas sobre el cumplimiento de metas.
- La Administración de la Empresa debe presentar un Plan Quinquenal de acciones de todas sus áreas en el que igualmente se establezcan metas a cumplirse.
- La Administración de la Empresa debe presentar un Proyecto de Ordenanza dirigido al tratamiento tarifario de los efluentes industriales.
- La Administración de la Empresa podría trabajar en un Proyecto, que aunque parezca un sueño, ETAPA EP se convertiría en la empresa pionera en la dotación de gas domiciliario.

A continuación interviene el Dr. Esteban Coello, Subgerente Financiero e informa que ETAPA EP, entre los acreedores importantes tiene a los siguientes: el BID, con crédito concedido a ETAPA EP, con un plazo de 30 años y se incluyen 5 años de gracia, que está financieramente bien manejado y controlado. El problema se presenta con los créditos del Banco del Estado, en vista de que estos créditos se han contratado contemplando una contraparte del crédito con el BID, razones por las que la

6/9



Acta No. 04-2015
Jueves, 30 de abril de 2015

Administración de la Empresa presentó en fechas recientes al Banco del Estado una completa propuesta de reestructuración de los créditos concedidos por dicho Banco, petición que fue entregada al Bando del Estado, entidad que inmediatamente conformó una comisión de alto nivel para analizar lo solicitado, por lo que se espera que la respuesta del BEDE sea favorable. Señala también que, adicionalmente la Empresa no ha tenido eficiencia ni la capacidad de recuperar las inversiones por obras realizadas en años anteriores, sobre todo en el sector rural.

El Dr. Cristian Zamora, acogiendo la propuesta del Econ. Claudio Patiño, agrega a la moción la elaboración de un Plan para la Reestructuración del Orgánico Funcional de la Empresa, como una medida que, indispensablemente, la Administración debe implementarla.

La Dra. María Eulalia Pozo se suma a la moción presentada por quienes le antecedieron en la palabra, manifestando que dicho Plan de Reestructuración debería elaborarse por parte de los Funcionarios de la Empresa, quienes tienen el conocimiento técnico para cumplir dicho trabajo, sin contratar nuevas consultorías y sin incurrir nuevamente en gastos onerosos para la Empresa. Las decisiones que se tomen respecto al tema tratado no tienen otro sentido que pensar en ETAPA EP y en la ciudadanía.

El Ing. Hernán Tamayo Jaramillo, Presidente del Directorio, considera que se ha debatido ampliamente la propuesta que es materia de análisis, manifiesta también estar de acuerdo con los criterios expuestos sobre el pliego tarifario, en virtud de lo cual pone a consideración la moción planteada, por lo que por unanimidad se resuelve:

"Aprobar la Propuesta Tarifaria para el servicio de Agua Potable y Saneamiento y el alcance a dicha Propuesta, constante en el Memorando No. M-0237-2015-GAPASA del 23 de abril del presente año, documentos presentados por la Subgerencia de Planificación y la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento, que se refieren a un sinceramiento de las tarifas que se cobran por los servicios mencionados, de acuerdo a los valores que se detallan a continuación:

Categoría	Cargo por Disponibilidad US\$	Tarifa por Consumo US\$ /m3
<u>Residencial</u>		
0 - 20 m3	\$ 3,00	\$ 0,40
21 - 25 m3	\$ 3,00	\$ 0,60
26 - 40 m3	\$ 3,00	\$ 0,65
más 40 m3	\$ 3,00	\$ 0,70
<u>Comercial</u>		
0 - 50 m3	\$ 4,00	\$ 0,80
más de 50 m3	\$ 4,00	\$ 1,20
<u>Industrial - Construcción</u>		
0 - 50 m3	\$ 4,00	\$ 0,80
más de 50 m3	\$ 4,00	\$ 1,20
<u>Especial</u>		
Cualquier consumo	\$ 4,00	\$ 0,80
<u>Especial con Descuento</u>		
Consumo Básico	\$ 3,00	\$ 0,10
Consumo Excedente	\$ 3,00	\$ 0,40

7/9



Acta No. 04-2015
Jueves, 30 de abril de 2015

Notas:

1. Las Tarifas del presente cuadro se refieren al servicio de Agua Potable.
2. La Tasa por el servicio de Alcantarillado es el 50% del valor facturado de Agua Potable, de acuerdo a la Ordenanza vigente.
3. El cobro de alcantarillado para abonados de otros Sistemas de Agua Potable deberá actualizarse en función de las tarifas vigentes de la categoría correspondiente, para lo cual se gestionará con dichos Sistemas el mecanismo de cobro.
4. Los cargos por Disponibilidad del Servicio y Tarifa por Consumo se deberán actualizar anualmente con indexación al Índice de Precios al Consumidor (IPC) a partir del año 2016.
5. Se mantienen los valores tarifarios vigentes para el área rural hasta realizar un análisis en conformidad con la Ley de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua.
6. A las tarifas propuestas se debe aplicar los descuentos de Ley.
7. El consumo básico de la categoría especial con descuento se refiere al definido técnicamente por la Gerencia Comercial para cada una de las instituciones que corresponden a esta categoría.

Esta resolución se aplicará en la zona urbana y en el área de influencia inmediata de la ciudad de Cuenca, cabeceras parroquiales, y en general a los territorios del cantón Cuenca en los que se ha venido aplicando el pliego tarifario motivo de esta reforma; y regirá a partir del 1 de mayo del 2015.

Adicionalmente esta Resolución comprende las siguientes recomendaciones:

- La Administración de la Empresa debe presentar un Plan Financiero que incluya un cronograma para evaluar periódicamente el cumplimiento de las metas y objetivos propuestos.
 - Igualmente, la Administración debe presentar un Plan quinquenal de acciones de cada una de las áreas de la Empresa en el que se establezcan las metas a alcanzarse con el fin de llevar un control presupuestario.
 - Elaborar un proyecto de Ordenanza dirigido al tratamiento tarifario de los efluentes industriales, con los estudios técnicos correspondientes.
 - Desarrollará una Reestructuración del Orgánico Funcional¹⁶.
3. Conocimiento y aprobación de la Propuesta para el cobro de costos por concepto de Operación y Mantenimiento realizados por ETAPA EP en Plantas de Agua Potable administradas por Sistemas Comunitarios rurales.

8/9

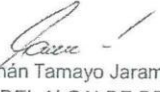


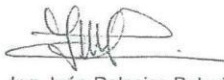
UNIVERSIDAD DE CUENCA
Facultad de Jurisprudencia

Acta No. 04-2015
Jueves, 30 de abril de 2015

Los señores Miembros del Directorio resuelven por unanimidad que el tratamiento de este punto sea postergado para ser tratado en otra sesión.

El Ing. Hernán Tamayo, siendo las 13h30, da por concluida la sesión ordinaria del Directorio de ETAPA EP.


Ing. Hernán Tamayo Jaramillo
DELEGADO DEL ALCALDE DE CUENCA
PRESIDENTE DIRECTORIO ETAPA EP


Ing. Iván Palacios Palacios
GERENTE GENERAL ETAPA EP
SECRETARIO DIRECTORIO ETAPA P

9/9

